D. Philipp Jakob Heislers,

weiland gewesenen öffentlichen ordentlichen Lehrers der Rechte,
zweyten Beysitzers der Juristenfakultät und Ephorus der Königl. Freitische
auf der Friedrichsuniversität

Juristische Abhandlungen

und Erörterungen

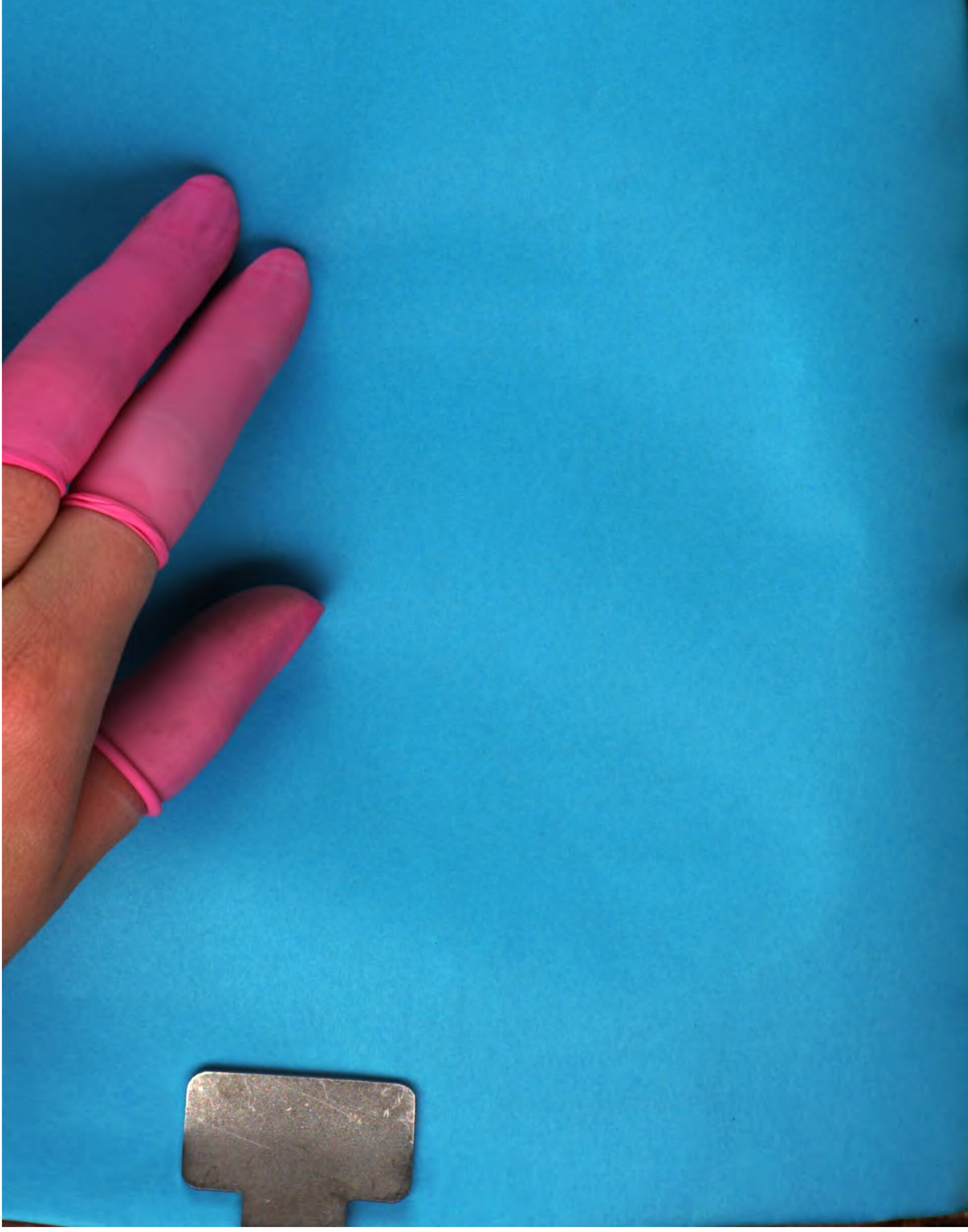
einiger wichtigen und streitigen Fragen

aus dem bürgerlichen, peinlichen und geistlichen Rechte.

Zwote Sammlung,

welche die folgenden sieben Abhandlungen enthält.

Halle, 1783.
in J. C. Hendels Verlage.



D. Philipp Jakob Heislers,

weiland gewesenen öffentlichen ordentlichen Lehrers der Rechte,
zweyten Beysitzers der Juristenfakultät und Ephorus der Königl. Freitische
auf der Friedrichsuniversität

Juristische Abhandlungen

und Erörterungen

einiger wichtigen und streitigen Fragen

aus dem bürgerlichen, peinlichen und geistlichen Rechte.

Zwote Sammlung,

welche die folgenden sieben Abhandlungen enthält.

Halle, 1783.
in J. C. Hendels Verlage.

Vorbericht zur zwoten Sammlung.

Ich liefere hier die zwote Sammlung der Heislerschen Abhandlungen, bey deren Herausgabe ich eben nicht mehr, als bey der ersten Sammlung gethan habe. Meine Absicht war, die sämmtliche Abhandlungen in zwo Sammlungen zu liefern, der Hr. Verleger aber hielt es vor besser, drey Sammlungen daraus zu machen, weil die Abhandlung von Verjährung der Blutschande, und ob die Zulassung eines Judeneides wider einen Christen bedenklich sey? bereits besonders abgedruckt sey, und in vielen Händen sich befinden möchte, deshalb hat er solche in die dritte Sammlung gelegt, damit man sie mit der zwoten Sammlung nicht doppelt erhalte, überdem wollte er gern das Programma des seel. Hrn. Prof. H. de decimis Hebraeorum, welches gar nicht mehr zu haben war, aufs neue abdrucken, und solches der dritten Sammlung beyfügen, und um dieselbe vollständig zu machen, hat er dieser Sammlung noch die beyden in dem Vorbericht zur ersten Sammlung n. 12. und 13. aufgeführten Dissertationen: *an et quatenus testamentum parentum inter liberos aliud testamentum anterius rumpat et per posterius rumpatur?* und *Observat. select. de Incestu*, welche in Heisleri Exercitt. academ. fasciculo de annis 1750- 75. nicht mit enthalten sind, beygelegt, so daß man nun in dem gedachten Fasciculo und diesen drey Sammlungen die sämmtlichen vom seel. Hr. Prof. H. herausgekommenen Schriften und Dissertationen, so unter seinem Vorsitz vertheidiget worden, beysammen haben kann. Da ich übrigens beym Abdruck des Vorberichts zur ersten Sammlung wegen nothwendiger Verrichtungen abwesend seyn mußte, so ist es geschehen, daß verschiedene Druckfehler, von welchen ich nur einige am Ende angeführt, sich eingeschlichen haben. Die erwähnte dritte Sammlung wird ebenfalls zu Ende dieser Woche ohnfehlbar geliefert werden.

Halle den 18ten August 1783.

Johann Christoph Bathe,
Notarius publikus.

Ver-

Verzeichniß

der in der zwoten Sammlung enthaltenen Abhandlungen.

1) Unvorgreifliche Gedanken über einige in dem Geschäfte der Gleichmachung der durch eine feindliche Invasion erlittenen Schäden festzusetzende Grundsätze.

2) Abhandlung aus dem peinlichen Rechte: Von dem Beweis einer rechten Nothwehr.

3) Juristische Abhandlung und Untersuchung der Frage: ob die Ehe eines Sohnes mit der Mutter seiner Stiefmutter den Rechten nach zugelassen sey?

4) Juristische Abhandlung über die Zulässigkeit der ehelichen Verbindung mit des Stiefsohns nachgelassener Wittwe, wie auch mit der verstorbenen Stieftochter Mann.

5) Rechtliches Gutachten, von der Zuläßigkeit einer Ehe mit des Bruders Tochter.

6) Rechtliche Erörterung der Frage: Ob eine Person, so unter väterlicher Gewalt Geld erborget, nach der Entledigung von solcher Gewalt aber etwas davon bezahlet, auch den Rückstand zu bezahlen schuldig sey?

7) Rechtliche Erörterung der Frage: sind Eltern ihre Kinder, welche sich wider ihren Willen verheyrathen, zu enterben befugt?

Druckfehler im Vorbericht zur ersten Sammlung.

Seite	Zeile		Pro		Leg.
9	17	—	quaesierent	——	quaesierunt.
-	18	—	suo	——	suae.
-	19	—	del. se		
-	19	—	colum	——	caelum.
-	25	—	viribus	——	vicibus.
-	29	—	Romano	——	Romanae.
12	28	—	letzern	——	letztern.
13	14	—	beyden	——	drey.
-	17	—	heredis	——	heredes.
-	33	—	post Wilh.	adde	Voss.
-	ult.	—	die	——	dem
-	—	—	allgemeine	——	allgemeinen.

Un-

D. Philipp Jakob Heislers,

Unvorgreifliche Gedanken

über einige

in dem

Geschäfte der Gleichmachung

der durch eine feindliche Invasion er-

littenen Schäden festzusetzende Grundsätze.

II. 1.

Halle,

bey Johann Christian Hendel.

1783.

Unvorgreifliche Gedanken
über einige
in dem Geschäfte der Gleichmachung der durch eine feindliche Invasion erlittenen Schäden festzusetzende Grundsätze.

---

§. 1.

Wir finden in den römischen Rechten einen Titel, welcher vom Seewurf überschrieben, und aus den Seegesetzen der in der Seefahrt ehemals weltberühmten Einwohner der Stadt und Insel Rhodus genommen ist 1). Ich werde von dessen Inhalt und der daraus hervorleuchtenden natürlichen Billigkeit hier so viel anfüh-

1) L. 14. t. 2. Digest. de Lege Rhodia de iactu.

anführen, als ich zu meinem Endzweck dienlich zu seyn glaube, nachher aber die Anwendung desselben auch auf andere ähnliche Fälle, welche sich ausser der See zutragen können, zeigen. Last uns zu diesem Ende von ferne ein beladenes Schiff wahrnehmen, welches sich wegen entstandenem entsetzlichen Sturm, und bey fürchterlich aufgethürmten Wellen in der äussersten Gefahr befindet, sammt allen, was darauf befindlich, unterzugehen. Was geschiehet? der Entschluß, welchen die dringende Noth darbietet, ist gleich gefaßt; das Schiff wird geleichtet, die grösten und dasselbe am meisten beschwerenden Waaren werden über Bord geworfen, die Masten gehauen, und Tackel, Anker und Tauen gekervet; und siehe, das hilft. Das Schiff, durch Hülfe dieses Nothmittels, entweichet der Gefahr, lauft glücklich in den Hafen ein, und sowohl selbiges, als das Volk und noch übrige darauf befindliche Gut sind gerettet. Nun wird gefragt, wer muß den durch diesen Seewurf erlittenen Schaden tragen? Man sollte denken, daß den Schaden diejenigen zu tragen hätten, welche er betroffen, nemlich die Eigenthümer der verlohrnen Waaren, wie auch der Schiffer in Ansehung der Masten und übrigen zu Grunde gerichteten Schiffsgeräthschaften: weil hier ein bloßer Unglücksfall vorhanden, wofür einzustehen niemand gehalten sey, mithin der Schade auf denenjenigen, auf welche er einmal gefallen, nothwendig sitzen bleiben müsse 2). Jedoch das Rhodische Gesetz vom Seewurf führt eine ganz andere Sprache, wenn es den Ausspruch thut, daß alle diejenigen zur Ersetzung des durch diesen Seewurf erlittenen Schadens das ihrige beyzutragen verbunden, für welche und zu deren Besten derselbe geschehen müssen 3): indem die Billigkeit erfordere, daß der durch den Wurf verursachte Schade auch denjenigen zugetheilet werde, welche diesem Wurf es zu verdanken haben, daß ihre Waaren dadurch gerettet, und dem Schiffer sein Schiff vor dem Untergang bewahret worden 4).

§. 2.

2) L. 23. in fin. ff. de R. I. vbi VLPIANVS ita: rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.

3) L. 1. ff. h. t. ibi PAVLVS: Lege Rhodia cavetur, ut, si leuandae nauis gratia iactus mercium factus est, *omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.*

4) L. 2. pr. ff. h. t.

§. 2

In der That diese Entscheidung hat ihren guten Grund, und die darin enthaltene Billigkeit leuchtet in die Augen. Diejenigen, welche ein Schiff befrachten, treten mit dem Verheurer, und, wenn ausser diesem noch andere Einlader vorhanden, auch mit solchen in eine Art von Gesellschaft. Nun aber sind Gesellschafter allemal verbunden, den zum gemeinen Wohl erlittenen Schaden gemeinschaftlich zu tragen 5). Der Schade, welchen jemand zum gemeinschaftlichen Besten und zu Abwendung eines noch grössern auch gemeinschaftlichen Uebels über sich genommen, ist als ein gemeinschaftlicher Schade billig anzusehen, folglich muß selbiger auch gemeinschaftlich getragen, nicht aber einigen nur allein aufgebürdet werden 6), zumal der Schiffer sowohl, als die Befrachter insgesammt wünschen, und verlangen, daß das Schiff sammt den darauf befindlichen Waaren an dem bestimmten Ort wohlbehalten ankommen möchte. Nun aber kann dieses wegen der bevorstehenden Gefahr ohne den Seewurf nicht wohl geschehen. Folglich müssen sie denselben sich gefallen lassen, und solcher Gestalt geschiehet dieser Wurf mit ihrer aller entweder ausdrücklichen oder doch wenigstens zu vermuthenden Einwilligung, indem von demjenigen, welcher einen gewissen Endzweck zu erreichen gedenkt, jederzeit zu glauben, daß er auch in die Mittel willige, ohne welche derselbe nicht zu erreichen stehet; da nun überdem derjenige, welcher seine Sachen, um der gemeinschaftlichen Noth abzuhelfen, über Bord werfen läßt, denen übrigen dabey nichts schenken will, diese auch dergleichen Schenkung nicht vermuthen 7), sondern vorher wissen können, und müssen, daß der Seewurf allezeit mit der Bedingung, daß der damit verknüpfte Schade durch einen gemeinschaftlichen Beytrag wiederum gut gethan werden solle, geschiehet, mithin obige Einwilligung auch auf diesen Beytrag sich erstrecket, überdem auch hier von einem vernünftigen Menschen zu vermuthen, daß er, wenn es nicht anders seyn kann, lieber etwas weniges, denn alles ein-

5) Cel. *Surland* Grundsätze des europäischen Seerechts §. 321. *sq. Lauterb.* diss. de æquit. et extens. L. Rhod. §. 2.

6) *Gail.* L. 2. Obs. 22. n. 5.

7) quia nemo suum iactare præsumitur L. 25. ff. de probat, et praesum.

einbüssen wolle: so erscheinet hieraus, daß die Verbindlichkeit den erlittenen Schaden gemeinschaftlich zu tragen, gleichsam auf einen Vertrag oder Kontrakt sich gründe. Es würde auch wirklich unverschämt herauskommen, wenn jemand an dem durch den Seewurf verschaften Nutzen Theil nehmen, von dem damit verknüpften Schaden aber nichts an sich kommen lassen wollte. Es ist also kein Zweifel, daß derjenige, dessen Sachen zu Abwendung eines gemeinschaftlichen Unglücks in die See geworfen worden, von den andern, welche dadurch das ihrige von dem bevorstehenden Untergang befreyet haben, eine proportionirliche Schadloshaltung mit Recht und ohne die Regeln der Billigkeit im geringsten zu verletzen, fordern könne. Denn welche Pflichten gegen meinen Nebenmenschen verbinden mich, das Meinige mit meinem alleinigen Schaden zu Grunde zu richten, damit nur dieser das Seinige behalten möge? Wollte man hiewieder gleich einwenden, daß ich mein über Bord geworfenes Gut auch bey unterbleibendem Seewurf ja doch verlohren haben würde, in einem solchen Fall aber, wo man durch Beschleunigung seines ohnedies unvermeidlichen Schadens die Erhaltung des Nächstens bey dem Seinigen befördern könne, kein redlicher und rechtschaffener Mann sich entbrechen dürfe, ein solches willig zu thun: so würde dieser Einwurf alhier wenig anschlagen, indem zum vorausgesetzt wird, daß der Schiffbruch bey unterbliebenem Seewurf unvermeidlich gewesen wäre, welches jedoch nicht zum vorausgesetzet werden müste. Sehr oft, da die Gefahr am grösten, wendet Gott alles zum besten. Was nöthiget mich denn, mir selbst zum Schaden, andern aber zum Vortheil, ohne von ihnen die mindeste Schadloßhaltung erwarten zu dürfen, den gewissesten Verlust dem ungewissern vorzuziehen? Wahrhaftig so viel fordert von mir die Billigkeit nicht, und ich würde die Pflichten gegen mich selbst nicht kennen, wenn ich mich zu dergleichen verbunden zu seyn glaubte. Mir haben die übrigen es zu danken, daß sie dadurch, daß ich mein Gut der hungrigen See, welche sonst auch das ihrige verschlungen haben würde, zum Raub überlassen, sich selbst der Gefahr des Todes, ihr Vermögen aber dem nahen Untergang entrissen. Ich habe also ihnen Nutzen mit meinem Schaden verschaffet, und dieses heischet von ihnen allerdings eine dem aus meinem für sie erlittenen Schaden gezogenen Nutzen proportionirliche Genugthuung.

§. 3. Es

§. 3.

Es läßt sich aber die bisher gerühmte Billigkeit obiger Seeverordnung auch aus dem übereinstimmenden Erkenntniß so vieler Seefahrenden Nationen und fast allgemeinen Lobeserhebungen der Gelehrten nicht undeutlich erblicken 8). Diese erkannte Billigkeit ist es, welche die Römer bewogen, diese Rhodische Verordnung vom Seewurf mit einer Stelle in ihren Gesetzbüchern zu beehren. In eben derselben ist die Ursache zu finden, warum Kaiser Antoninus dieses Gesetz dominam maris und eine Richterinn der See genennet, auch die streitigen Seefälle darauf verwiesen 9). Ingleichen ist es dieser Billigkeit zuzuschreiben, daß mehr besagtes Rhodische Gesetz nachmalen den gleichergestalt sehr berühmten Seegesetzen der Stadt Wisby, wie auch den Hamburgischen und andern mehr, einverleibet, und in denselben wiederhohlet worden 10)

§. 4.

Soll aber obige in der Billigkeit gegründete Verbindlichkeit zum gemeinschaftlichen Ersatz des durch den Wurf erlittenen Seeschadens denen Rechten nach statt finden: so wird hauptsächlich erfordert, daß jemand das Seinige zu Abwendung eines gemeinschaftlichen grössern Schadens, mithin für alle und zum gemeinschaftlichen Besten hingegeben, ausserdem aber ist der Schade für gemeinschaftlich nicht zu achten, und die übrigen Gesellschafter sind dazu zu kontribuiren nicht

8) *Schilter* Exerc. ad Pand. 27. §. 21. ubi decisionem Legis Rhodiae de iactu *prudentiae ciuili, et aequitati naturali et communi gentium iuri consonam* esse dicit. STRYK V. M. P. h. t. §. 1. vbi Leges nauales Rhodiorum optissimas *et aequissimas, quae apud omnes fere incredibili consensione in pretio summo habitae essent, imo quae pro iure gentium viguissent*, vocat. LAVTERB. Colleg. pract. h. t. §. 1. easdem Leges ab aliis quoque gentibus in controversiis maritimis, tanquam *legem maris*, obseruatas fuisse, ait.

9) L. 9. ff. h. t. conf. HVBER Evnom. rom. ad d. L. p. 559. sq. et GROTIVS Flor. spars. ad eand. Leg. p. m. 156. sq.

10) STRYK c. l. BOEHMER Diss. de discrimine tempestatis marinae cap. 2. §. 23. 24. SCHILTER c. l. §. 25. sq.

nicht schuldig. Dieses erhellet aus denen Gesetzen klar 11). Denn wenn der Schiffer den Mastbaum oder anderes Schiffgeräthe zu Abwendung der gemeinschaftlichen Gefahr in die See geworfen, so ist er berechtiget, von denjenigen, deren Güter dadurch von solcher Gefahr befreyet worden, einen Beytrag zur Ersetzung dieses Schadens zu fordern 12). Hat aber das Schiff, der Mastbaum oder anderes benöthigte sonst durch Sturm oder auf andere Weise vieles gelitten, daß der Schiffer solches, um die bestimmte Seefahrt fortsetzen zu können, in dem nächsten Hafen ausbessern, und, so viel in der Geschwindigkeit thunlich, wieder ausrüsten lassen müssen, worauf so dann die darauf befindlichen Waaren an den bestimmten Ort glücklich angekommen: so ist selbiger keinesweges befugt, einigen Ersatz der zur Ausbesserung des Schiffs verwendeten Kosten von den Frachtleuten zu verlangen, und warum nicht? die Antwort ist, weil er diese Kosten nicht so wohl zur Erhaltung der darauf befindlichen Waaren, als auf die nöthige Ausrüstung seines Schiffes verwendet, um jene kontraktsmäßig an den bestimmten Ort bringen zu können 13). So wenig ich also einem Holzhacker seine Axt oder Säge, welche bey Schneidung meines Holzes entzwey gegangen, zu bezahlen brauche: eben so wenig sind auch die Befrachter eines Schiffes verbunden, dem Verheurer desselben für dessen Ausbesserung, wenn solches vorher durch einen blossen Zufall Schaden gelitten, so, daß der Schiffer diesen Schaden zum Besten der Frachtleute nicht freywillig selbst veranstaltet hat, etwas zu zahlen 14). Desgleichen wenn Kaufmanns-

gut

11) L. 1. ff. h. t. ibi: quod *pro omnibus* datum est.

12) L. 2. §. 1. in fin. h. t. ibi: sed si voluntate vectorum vel *propter aliquem metum* detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet. L. 3. eod. ibi: cum arbor aut aliud nauis instrumentnm *remouendi communis periculi causa* dejectum est, contributio debetur. L. 5. §. 1. eod. ibi: arbore caesa, *ut nauis cum meribus liberari possit*, aequitas contributionis habebit locum.

13) L. 6. ff. h. t. ibi: respondit, hos, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre non debere: hic enim sumtus instruendae magis nauis, quam *conseruandarum mercium gratia* factus est.

14) L. 2. §. 1. eod. ibi: si conseruatis mercibus deterior facta sit nauis, nulla facienda est collatio: nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locauerit opus.

gut dadurch, daß es durch den Seewurf etwa von seiner Bedeckung entblösset worden, durch Nässe oder sonst beschädiget wird: so ist dieser Schade gleich dem geworfenen Gut für gemeinschaftlich zu achten. Dahingegen der Eigenthümer den Schaden allein tragen muß, wenn selbiges ausser dem Fall des Wurfs zu Schaden gekommen, weil es z. E. in einem Winkel gelegen, wo Wasser eingedrungen 15) wovon gewiß kein anderer Grund, denn dieser, angegeben werden kann, weil nemlich der Eigenthümer in dem erstern Fall den Schaden des Seewurfs, mithin des gemeinen Bestens wegen erlitten, welches in dem letztern Fall nicht gesagt werden mag. Aus diesen gesetzlichen Entscheidungen leuchtet deutlich hervor, daß die Verbindlichkeit zum gemeinschaftlichen Ersatz nur alsdenn eintrete, wenn der Schade um des gemeinen Bestens willen erlitten. Auch dieses hat seinen guten Grund: denn wenn mein Nebenmensch durch einen Unglücksfall, welchen ich so wenig, als er, abwenden können, zu Schaden kommt, womit ich durch Gottes Gnade verschont bleibe, er hat aber dadurch zu meinem Wohl gar nichts gethan, oder beygetragen; so sehe ich keinen Grund, warum ich zu Ersetzung dieses Schadens, welcher über mich gar nicht verhänget gewesen, aus meinem Beutel, wenn ich solches nicht sonst aus christlichen Mitleiden freywillig thun will, etwas beytragen müsse. Die Rechtsregel ist ja bekannt genug, daß der Eigenthümer die über sein Gut kommenden Verhängnisse selbst zu tragen habe.

§. 5.

Gut, möchte jemand sagen, diese Regel ist zwar einem jeden Rechtsgelehrten, dabey aber auch dieses bekannt, daß solche Regel auf Gesellschafter nicht zu ziehen, da in Ansehung derer die Gesetze just das Gegentheil, nemlich daß, wenn einer von ihnen unter Weges den Räubern in die Hände gefallen, die ihm sein Geld genommen, welches unter die so genannten casus fortuitos, dergleichen sonst der Eigenthümer allein tragen muß, allerdings mit gehöret 16), der Schade für gemeinschaftlich zu halten, welchen die übrigen Gesell-

15) L. 4. §. 2. eod.

16) L. 23. in fin. de R. I.

sellschafter mit zu tragen verbunden seyen, geordnet hätteu 17). Nun aber hätte ich oben (§. 2.) selbst behauptet, daß die Frachtleute mit dem Schiffer in einer Art von Gesellschaft stünden. Folglich müsten dieselben für alle erlittene Seeschäden allemal, und ohne einen Unterschied zu machen, ob der Schade zum gemeinschaftlichen Besten erlitten oder nicht, sämtlich hasten. Jedoch fürs erste nicht zu gedenken, daß die in dem vorigen Abschnitt angeführten Gesetze darinne, ob die erlittene Seeschäden zum gemeinen Besten übernommen worden, oder nicht, allerdings einen grossen Unterschied machen, so ist auch nicht völlig richtig, daß unter Gesellschaftern alle Unglücksfälle der Natur und den Regeln der Gesellschaft nach gemeinschaftlich getragen werden 18), wenigstens kann solches aus dem angeführten Gesetz nicht erwiesen werden, als woselbst von einem solchen Gesellschafter ausdrücklich die Rede ist, welcher, um Waaren für die Gesellschaft einzukaufen, verreiset gewesen, und dabey dasjenige Geld, welches er zu solchem Einkauf bestimmt gehabt, und nicht bey sich gesteckt haben würde, wenn er nicht willens gewesen wäre, in gemeinschaftlichem Namen Waaren einzukaufen, durch die Räuber verlohren, allwo der Gesetzgeber den Entscheidungsgrund, warum der erlittene Schaden gemeinschaftlich seyn müsse, nicht sowohl in der Natur der Gesellschaft, als vielmehr darinn deutlich setzet, weil das beraubte Mitglied der Gesellschaft des gemeinschaftlichen Bestens halber die Reise angetreten, auch das Geld um des gemeinschaftlichen Nutzens willen zu sich gesteckt gehabt, woraus zu schliessen, daß der Gesetzgeber den Schaden für gemeinschaftlich nicht erklärt haben würde, wenn diese Umstände nicht vorhanden gewesen wären 19). Dieses Gesetz beweiset also keinesweges, daß solche Unglücksfälle, welche einen Gesellschafter betroffen, allemal ohne Unterschied für gemeinschaftlich zu halten, wohl aber bestärket solches meinen Satz, daß

17) L. 52. §. 4. ff. pro socio.

18) LAVTERBACH. diss. cit. §. 31.

19) *L.* 52. §. 4. cit. ibi: dicit Iulianus, damnum esse commune; ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere debere, tam pecuniae, quam rerum caeterarum, *quas secum non tulisset socius nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur*, Ergo non eius pecuniae neque earum rerum, quas secum tulisset, etiamsi ad merces communi nomine comparandas non proficisceretur.

daß derjenige Schade, welchen jemand zu Beförderung eines gemeinschaftlichen Nutzens oder für alle erlitten, auch über alle gehen müsse. Denn von einem solchen Schaden handelt dieses Gesetz mit deutlichen Worten: sintemal der Beraubte die Reise nicht angetreten, auch so viel Geld nicht zu sich genommen und selbiges der mit solcher Reise verknüpften Gefahr ausgesetzet haben würde, wenn solches nicht zum Besten der ganzen Gesellschaft geschehen wäre.

§. 6.

Ferner ist, wenn der durch den Seewurf erlittene Schade für einen gemeinschaftlichen Schaden geachtet werden soll, auch dieses unumgänglich nöthig, daß die in dem Schiff befindlichen Güter der übrigen eben dadurch, daß solcher Wurf geschehen, und nicht etwa durch andere Mittel, auch würklich gerettet und erhalten worden seyen. Dieses ist in den Gesetzen abermals sattsam gegründet, welche in dem Fall, da der Seewurf die erwünschte Würkung nicht gethan, sondern Schiff und Gut wegen allzugrosser Heftigkeit des Sturms in dieser Gefahr dennoch verlohren gegangen sind, keine Verbindlichkeit zum Ersatz des durch den Wurf erlittenen Schadens erkennen, wenn gleich einige darunter noch das Glück gehabt, ihre verunglückten Waaren durch Hülfe der Taucher wiederum zu erobern 20). Der Grund hievon ist, weil das Schiff doch verunglücket, obwohl man über Bord geworfen, mithin sind die aus dem Wasser wieder hervorgebrachten Waaren nicht durch den Seewurf, sondern durch den Fleiß der Taucher gerettet worden, welches erstere doch nöthig gewesen wäre, wenn die Eigenthümer der geretteten Sachen zum Ersatz der geworfenen Güter verbunden seyn sollten 21). Der Seewurf hat hier zu meinem Vortheil nichts beygetragen; ich habe auch demjenigen, über dessen Waaren dieser Wurf ergangen, nichts zu verdanken; der Schiffbruch war allgemein, und mein Gut so wohl, wie seins, verlohren. Was nun die Vorsicht mir wieder geschenkt, ist ein Geschenke von Gott, welches mir zu

20) L. 7. h. t. ibi: cum depressa nauis aut deiecta esset, quod quisque ex ea suum seruasset, sibi seruauit, tanquam ex incendio.

21) L. 2. pr. eod. ibi: qui *propter res amissas aliorum* consecuti sunt, ut merces suas saluas haberent.

gönnen; jener aber, welchem Gott das Seinige, gleichwie mir, zwar genommen, aber nicht auf gleiche Weise wieder geben wollen, wegen seines widrigen Schicksals zu bedauren, welches jedoch denselben eben so wenig berechtiget, von mir einigen Beytrag zu fordern, als wenig er solchen verlangen könnte, wenn ein Seeräuber sich an Bord des Schiffes machte, die Waaren durchvisitirte, und, was ihm davon anstünde, wegnehme 22); indem ich auch in diesem Fall das Meinige nicht deswegen behalte, weil ihm das Seinige genommen worden, sondern vielmehr deswegen, weil meine Sachen dem Seeräuber nicht angestanden haben. Man siehet hieraus überall, daß eine rechtliche Verbindlichkeit zu dem erlittenen Schaden zu kontribuiren, nur alsdann vorhanden, wenn solcher Schade etwas dazu beygetragen, daß die andern das ihrige nicht verlohren.

§. 7.

Jedoch, wozu soll diese Abhandlung vom Seewurf und dessen Rechten, da in dem Lande, welches wir bewohnen, dieser Fall sich nimmer zutragen kann? Aber zurück mit diesen Einwurf. Es ereignen sich ja in denen von der See entfernten Orten sehr oft auch solche Fälle, welche dem Seewurf und dem davon abstammenden Schaden sehr ähnliche sind. Von diesen treffen wir in denen bürgerlichen Gesetzen gar öfters ein tiefes Stillschweigen an, und doch sollen und müssen dieselben entschieden werden. Soll dieses nun nicht nach Vorschrift des Rhodischen Gesetzes vom Seewurf geschehen können? Schilter 23) läugnet dieses aus dem Grunde, weil die Rechtsgelehrten sich nicht ermächtigen könnten, ohne Landesherrliche Einwilligung Gesetze zu machen, mithin die Ausdehnung der Rhodischen Seeverordnung auch auf andere, obwohl ähnliche Fälle ohne Auktorität des Landesherrn keine Statt finden könne. Dahingegen behaupten die übrigen Lehrer der Rechte solche Ausdehnung auf andere ähnliche Fälle fast einmüthig, und wissen diese ihre Meinung mit verschiedenen Europäischen Seegesetzen, theils auch mit solchen Fällen, welche nach denen Grundsätzen des Seewurfs bereits entschie-

22) L. 2. §. 3. eod.

23) Exerc. ad Pand. 27. §. 29.

schieden worden, gröstentheils zu unterstützen 24). Damit ich die Sache vorläufig nur mit einem Exempel erläutere, so stimmen fast alle Juristen darinn überein, daß ich, wenn mein Hauß bey einem in der Nachbarschaft entstandenen Feuer, welches sämmtliche daherum stehende Gebäude in Gefahr, in einem Aschenhaufen verkehret zu werden, setzet, nieder gerissen wird, um der entsetzlichen Wut der Flamme desto eher Einhalt zu thun, von denen Eigenthümern der dadurch gertteten Gebäude einen Beytrag zu denen Kosten, welche zu meinem neuen Anbau nöthig sind, billig fordern könne, und zwar dieses nach dem Beyspiel des Seewurfs: indem auch hier die Regeln der Billigkeit erforderten, daß dasjenige, was zu aller Wohl aufgeopfert worden, auch von allen wiederum ersetzet werden müsse 25).

§. 8.

Es behauptet auch diese letztere Meynung vor der erstern allemal ihren Platz: weil es ein unter allen Rechtsgelehrten sehr bekannter Grundsatz ist, daß, so oft der wahre und einzige Grund eines Gesetzes vorhanden, auch solches Gesetz selbst seine Kraft beweisen müsse, und derowegen jedesmal zu glauben, daß der Gesetzgeber diejenigen Fälle, bey welchen ein und eben derselbe Entscheidungsgrund zu finden, welcher denselben schon ehemals bewogen, einen andern in denen Gesetzen vorkommenden ähnlichen Fall so, und nicht anders, zu entscheiden, auf gleiche Weise entschieden wissen wolle, und selbst so entschieden haben würde, wenn ihm statt des entschiedenen ein anderer ähnlicher Fall zur Entscheidung vorgetragen worden wäre. Wir sind auch nach diesem Grundsatz in denen Gerichtsstuben zu verfahren, in denen Gesetzen selbst angewiesen 26). Ingleichen finden wir, daß die rö-

24) LAVTERBACH. d. Diss. de aequitate & extens. L. Rhod. §. 8. seqq. VOET h. t. §. 3. sqq. LEYSER Spec. 160. m. 1. 3. BRVNNEM. ad L. 1. ff. h. t. n. 3. sqq. BOEHMER d. Diss. de discrim. tempest. marin. cap. 2. §. 27. seq. LAVTERB. coll. pract. h. t, §. 12. sqq. BERGER Oecon. iur. L. 3. t. 14. not. 9. p. m. 862.

25) Gail. L 2. obs. 22. n. 4. sq. & compend. iur. ad Tit. de Lege Rhod. de jactu passim.

26) L. 12. &. 27. ff. de L. L.

römischen Rechtsgelehrten uns in diesem Stück mit ihrem Exempel vorgegangen, indem sie gar kein Bedenken getragen, das vom Seewurf sprechende Gesetz auch auf andere ähnliche Fälle anzuwenden. So haben z. E Servius, Ofilius, Labeo und mit ihnen Paulus nach Anleitung dieses Gesetzes dafür gehalten, daß, wenn jemand ein von denen Seeräubern weggenommenes Schiff mit seinem Gelde wiederum loskauft, alle und jede, welche das ihrige dadurch wieder bekommen, zum Ersatz des gezahlten Lösegeldes zu kontribuiren pflichtig seyen 27): weil nemlich hier nicht minder, denn in dem Seewurf, die klare Billigkeit erfordert, daß dasjenige, was für alle dahingegeben worden, auch durch aller Beytrag wiederum erstattet werde. Hiebey verdienet dieses abermals angemerkt zu werden, daß, wenn die Seeräuber das ganze Schiff wegzunehmen nicht verlangten, sondern auf demselben nur einige Sachen plünderten, die Eigenthümer dieser geplünderten Sachen nach der Meynung obbenannter römischen Rechtsgelehrten von denen übrigen keinen Beytrag fordern können, sondern den Schaden jeder derselben allein tragen müsse, welches nach dem Sinn des Rhodischen Gesetzes auch nicht anders seyn kann: indem jetztgedachter Eigenthümer in diesem letztern Fall zu Errettung der übrigen Güter und zum gemeinschaftlichen Besten nichts gethan, auch man nicht sagen kann, daß die übrigen ihr Gut eben um deswillen behalten, weil jene das ihrige verlohren (§. 4. 6). Ein gleiches haben Calistratus und Sabinus in dem Fall gethan, wenn ein schwer beladenes Schiff ohne grosse Gefahr mit seiner Last nicht über den Grund kommen, und in den Hafen oder einen Fluß gebracht werden kann, und deswegen ein Theil der Ladung auf so genannte Lichters oder Boote gethan wird. Gehen sodann die Boote mit denen darauf befindlichen Waaren zu Grunde: so ist dieser Schade eben so, wie beym Seewurf für gemeinschaftlich zu achten, und diejenigen, deren Waaren auf dem Schiff gerettet worden, müssen das ihrige dazu beytragen. Gienge aber das Schiff unter, die Boote aber blieben unbeschädigt: so ist der Schade nicht gemeinschaftlich, und diejenigen, deren Gut auf den Booten errettet worden, sind denen andern, welche das Ihrige auf dem Schiff verlohren, zu Ersetzung ihres erlittenen Schadens etwas zu kontribuiren, nicht schuldig 28). Wird nun gefragt, worinn bestehet wohl der Grund solcher

27) L. 2. §. 3. h. t.

28) L. 4. pr. h. t.

cher verschiedener Entscheidung? Antwort, darinn, weil die in das Boot gebrachten Waaren zum Besten und zur Erhaltung der in dem Schiff zurückgebliebenen darein gebracht worden, diese aber nicht eben so zu Erhaltung jener in dem Schiffe zurückgeblieben sind, mithin der Verlust des Schiffes und der darinn gebliebenen Güter zur Konservation der ins Boot gebrachten Sachen gar nichts beygetragen hat; wohin gegen, wenn diese aus dem Schiff nicht weggebracht, und der Gefahr des Untergangs auf dem kleinen Schiff ausgesetzet worden wären, jenes sammt der darauf zurückgebliebenen Ladung vermuthlich verlohren gegangen seyn würde. Hieraus erhellet abermal, daß die Gesetze die Verbindlichkeit zur gemeinschaftlichen Schadensersetzung nur alsdenn erkennen, wenn solcher zum gemeinen Wohl erlitten. Im übrigen ist weder in diesem, noch in dem vorigen Fall ein Seewurf geschehen, und doch haben die römischen Rechtsgelehrten solche Fälle nach den Regeln des Seewurffes entschieden, weil sie demselben ähnlich sind. Was nnn diesen Rechtsgelehrten erlaubt gewesen, warum soll dieses nicht eben so in unsern Zeiten gelten? Diese in der gesunden Vernunft gegründete Regel, daß, wo ein und eben derselbe Grund des Gesetzes vorhanden, die Anwendung dieses Gesetzes auch statt finden müsse, ist ja nicht aus der Mode gekommen. Am allerwenigsten aber ist diese Regel aus den Augen zu setzen, wenn der Grund des Gesetzes, wie solches in dem Rhodischen Gesetz offenbar ist, von der natürlichen Billigkeit hergenommen worden, welche allemal mehr zu befördern, als zu unterdrücken.

§. 9.

Was die gegen die Applikation des Rhodischen Gesetzes auch auf andere ähnliche Fälle von Schilter (§. 7.) gemachte Einwendung betrift, so ist solche gar leicht zu heben. Dieser Gelehrte vermenget offenbar die Auslegung der Gesetze mit Gewalt, solche zu geben. Dies heisset nicht Gesetze machen, wenn der Rechtsgelehrte ein schon vorhandenes Gesetz auf diejenigen Fälle anwendet, welche unter demselben, obschon nicht nach denen Worten, jedoch aber nach dem im Gesetz verborgen liegenden Sinn des Gesetzgebers begriffen sind; und wer wird dieses letztere denen Lehrern der Rechte oder denen zur Justizpflege verordneten Gerichtspersonen absprechen dürfen 29)? Wem

29) L. 13. ff. de LL. ibi: quoties lege aliquid, vnum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem vtilitatem, vel *interpretatione* vel certe *iurisdictione* suppleri.

Wem es im übrigen nicht anstehet, oder gar anstößig klinget, wenn man in Entscheidung ähnlicher Fälle auf Legem Rhodiam de jactu, welches Gesetz jedoch, nachdem es ein römisches Gesetz worden, in Deutschland wenigstens in dem Fall, wenn lauter privat Personen wegen der Uebernahme eines erlittenen Schadens mit einander streiten, gleich denen übrigen römischen Gesetzen gelten muß, sich beziehet, der mag sich dieser Beziehung ohne meinen Unwillen enthalten, und dafür die natürliche und durch den Gebrauch sattsam bestätigte Billigkeit immer nennen. Genung, daß die Entscheidung dem ohngeachtet mit der Rhodischen doch allemal einerley seyn wird 30). Selbst Schilter 31) kann nicht läugnen, daß ein Richter, wenn ihm dergleichen Fälle vorkommen, in Ermangelung anderer Gesetze, nach solcher Billigkeit, bevorab derselbe die gemeine Meynung der Rechtsgelehrten noch zu statten komme, sprechen müsse.

§. 10.

Nunmehr glaube ich nicht Unrecht daran zu seyn, wenn ich aus den (§. 4. 6. 8.) angezogenen Gesetzen und den daselbst entschiedenen Fällen durch eine richtige Absonderung der in die Entscheidung einschlagenden Bestimmungen von denen dazu nicht gehörigen, folgenden allgemeinen Satz ziehe: So oft jemand das Seinige hingegeben, oder sonst erweißlichen Schaden, wenn solcher anders zu Gelde angeschlagen, und ersetzet werden kann, erlitten, und zwar dieses um des gemeinschaftlichen Bestens willen, und zu Abwendung eines sonst wahrscheinlich zu besorgenden gemeinschaftlichen grössern Uebels, und solcher Schade hat zu dessen Abwendung auch wirklich etwas beygetragen: so oft ist der erlittene Schade für gemeinschaftlich zu achten, und alle diejenigen, welchen dadurch Nutzen geschafft worden, sind pflichtig, zur Erstattung eines solchen zum gemeinen Wohl erlittenen Schadens ihre proportionirlichen Antheile beyzutragen. So oft aber der Schade nicht von dieser Art: so oft höret die Verbindlichkeit

30) LEYSER spec. 160. m. 1. vbi ita: eam regulam (scilicet omnium contributione sarciendum esse, quod pro omnibus datum est) ipsum quidem ius naturae & aequitas satis stabiliunt, vt non opus sit, ad L. Rhodiam prouocare.

31) cit. Exerc. 27. §. 29.

keit zum gemeinschaftlichen Ersatz auf, und derjenige, welchen solcher Schade betroffen, muß demselben entweder allein tragen, oder wenn solcher durch jemandes andern Verschulden ihm zugefüget worden, die Ersetzung von diesem fordern 32).

§. 11.

Ich schreite nun zu denen durch den Krieg verursachten Schäden. Solche werden 1) entweder von unserm eigenen rechtmäßigen Landesherrn und seinen Truppen zu desto kräftigerer Beschützung der Unterthanen veranstaltet, als wenn z. E. die Vorstädte und bey der Stadt gelegene Lust- und Gartenhäuser, um sich gegen den mit einer Belagerung drohenden Feind desto besser wehren zu können, in Brand gestecket, oder beladene Schiffe, welche eine Festung vorbeyfahren wollen, von dem Kommendanten angehalten werden, weil er vermuthet, es würde die Garnison der darauf befindlichen Waaren bedürfen; oder auch, wenn eine gewisse Gegend ganz ausfouragirt wird, damit dem Feind die Lebensmittel benommen werden möchten ꝛc. und diese Schäden insgesammt, weil sie, der gemeinen Gefahr vorzubeugen, erlitten worden, müssen nach der Billigkeit und nach Anleitung des Rhodischen Gesetzes auch gemeinschaftlich getragen werden 33). Oder 2) solche Schäden sind von denen Feinden selbst durch Ausschreibung starker Kontributionen, durch Einquartirungen, Plünderungen u. s. w. zugefüget worden, von welchen letztern hier eigentlich nur die Rede ist.

§. 12.

Es trägt sich meistentheils zu, daß einige der Mitnachbarn dabey gewaltig, andere nur mässig, noch andere sehr wenig oder nichts leiden.

32) Cel. SVRLAND Grundsätze des europäischen Seerechts §. 322. & §. 325. coll. §. 327. LAVTERB. Diss. cit. §. 6. 7. & Colleg. pract. h. t. §. 13. HVBER Praelect. ad Pand. h. t. §. 3. in fin. DVAREN. h. t. cap. 3. BOEHMER d. Diss. c. 2. §. 25. VOET. h. t. §. 9. 10.

33) LAVTERB. d. Diss. §. 18. STRYCK V. M. P. §. vlt. h. t. LEYSER spec. 160. m. 1. 2. BRVNNEM. ad L. 1. h. t. n. 6. Herr Kanzleydirektor STRVBE rechtliche Bedenken Num. 92. GRASS Diss. de pabulator. milit. excurs. th. 27.

leiden. Z. E. der eine Stadt okkupirende Feind fordert von dieser eine grosse Summe Geldes, welche bey den härtesten Bedrohungen binnen 24 Stunden herbey geschaft werden muß. Manche sind bey Gelde, viele aber nicht, weil ihr Vermögen in unbeweglichen Gütern oder in der Nahrung steckt, auf welches sie in der gegenwärtigen Noth nichts erborgen, auch wegen Kürze der Zeit und aus Mangel der Käufer nichts versilbern können. Die nun Geld haben, bringen solches in nicht geringen Summen willig herbey, damit nur dem Verlangen der Feinde eine Gnüge geschehen, und die der Stadt bevorstehende Gefahr des Plünderns oder Anzündens wiederum vorbey gehen möchte; welche aber von Gelde entblösset sind, gehen frey aus, und doch sind sie der nahen Gefahr eben so, wie jene, entronnen. Gleichergestalt, wenn ein feindliches Kommando einrücket, und bey Vermeidung alles der Stadt sonst zuzufügenden Uebels eine grosse Quantität von Tuch, von Weinen, von Stroh und Haser fordert, so müssen die Kaufleute und Tuchmacher, die Weinhändler und die, so Ackerbau treiben, solches herbey schaffen, und der Schade geht so weit über sie allein, und mit diesem ihren Schaden wenden sie ein Unglück ab, welches der gesammten Stadt gemein gewesen seyn würde. In diesen und noch andern dergleichen Fällen mehr, erfordert es die offenbare Billigkeit, daß diese zum gemeinen Wohl übernommenen Schäden nach einer billigmäßigen Proportion gleich dem durch den Seewurf erlittenen Schaden auch unter alle vertheilet werden, welchen dadurch die Erhaltung des Ihrigen gewähret worden ist. Diese Schäden sind dem durch den Wurf geschehenen Seeschaden überaus ähnlich: denn auch hier ist eine Gesellschaft vorhanden, deren Mitglieder die Einwohner der Stadt (der Dorf- oder Landschaft) sind. Das den Feinden hingegebene Geld oder andere Sachen treten an die Stelle der über Bord geworfenen Waaren, und die Stadt, wie auch die darinn befindlichen Häuser der Einwohner sammt ihren Mobilien sind das Schiff und Gut, so durch den Wurf gerettet werden. Woher es denn auch kommt, daß die Rechtsgelehrten gar kein Bedenken finden, die Erstattung solcher Schäden nach dem Lege Rhodia de jactu, oder wenn man lieber will, nach der in diesem Gesetz selbst redenden Billigkeit zu reguliren 34). Es ist daher sehr nöthig und

34) LAUTERBACH d. Diss. de aequit. & extens. L. Rhod. §. 20. sqq. PEREZ ad tit. Cod. de Salg. hospit. non praebend. n. 6. Herr Kanzleydirektor STRUBE

und der landesväterlichen Vorsorge eines Landesherrn gemäß, wenn eine Kommission allergnädigst dazu angeordnet wird, daß durch solche die Schädenstände vorerst reguliret, und dann, was ein jeder Einwohner daran zu tragen habe, bestimmt werde, damit nicht einer für den andern in der gemeinen Noth prägraviret werden, andere aber aus dem auch für sie erlittenen Schaden, ohne zu diesem zu kontribuiren, Vortheil ziehen möchten.

§. 13.

Bey solcher Kommißion meldet sich nun ein jeder und liquidiret seine Schäden; dieser sein zur ausgeschriebenen Kontribution gezahltes baare Geld, jener was er an Korn und Fourage geliefert, ein anderer seine bey der feindlichen Einquartirung gehabten Kosten, noch viele andere aber dasjenige, was ihnen geraubet, zerschlagen und sonst zu Grunde gerichtet worden, u. s. w. Hier wird gefragt, ob diese Schäden insgesammt in eine Klasse und unter die unter alle zu vertheilenden, mithin gemeinen Schäden zu setzen? Ich antworte hierauf mit nein, und glaube, daß diese Frage lediglich nach dem (§. 10.) gegebenen Grundsatz zu beurtheilen. Es giebt Schäden, welche jemand durch sein eigen Verschulden sich selbst zugezogen, wenn er z. E. denen Feinden ungebührlich begegnet, gegen ihre Befehle gehandelt, kein Licht ins Fenster gesetzet, wenn dieses allen Hauswirthen anbefohlen gewesen, ꝛc. und darauf wird sein Hauß aufgebrochen und zerstöhret: Hier wäre es in der That unbillig, wenn alle Einwohner solchen Menschen entschädigen müsten, es liefe dieses auch selbst gegen die klaren Rechte 35).

BE 45stes Bedenken. LEYSER d. spec. 160. m. 3. 4. STRYK V. M. P. h. t. §. ult. in fin. HANN. ad WESENB. h. t. voc. *aequissimum*. BRVNNEM ad L. 1. h. t. n. 4. LAVTERB. Colleg. Pract. h. t. §. ult. in fin. BERGER Oecon. iur. L. 3. t. 14. not. 9. p. m. 862.

35) L. 203. ff. de R. I. ibi: Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire. L. 52. ff. 4 g. pro soc. ibi in fin.: quod *non culpa* socii contingit.

§. 14.

Es giebt auch Schäden, welche zwar derjenige, welchen sie betroffen, durch keine Klugheit abwenden können, er hat aber solche nicht um des gemeinen Nutzens willen erlitten, es ist auch dadurch denen übrigen nicht der geringste Vortheil zugewachsen: Hier erfordert zwar die allgemeine Menschenliebe ein wahres Mitleiden gegen einen solchen, aber es ist doch kein rechtlicher Grund vorhanden, Kraft dessen er einen Beytrag von denen übrigen aus einer Schuldigkeit fordern könnte. Ich will dieses mit einem Exempel erläutern. Ein Schwarm leichter Truppen okkupiret ein Dorf, die gegebne Ordre erlaubet ihnen nicht, sich weit davon zu entfernen; sie fallen deswegen in des Thorschreibers oder eines andern nahe dabey gelegene Wohnung ein, erpressen von ihm etwas Geld, und nehmen Wäsche, Kleider und was sie sonst auf der Stube finden, mit sich fort; weiter, es werden irregulaire Völker, welche öfters auch bey der besten Mannszucht von allen Ausschweifungen nicht gänzlich abgehalten werden können, in eine Stadt zur Exekution eingelegt; unter diesen sind etliche, welche auf der Strasse bey Tag oder bey Nacht herumgehen, in einem abgelegenen Gäßgen begegnet ihnen Titius, und diesen plündern sie, oder sie brechen ein Hauß auf, und nehmen daselbst, was sie finden, und dieses geschiehet alles wider Ordre ihrer Befehlshabenden Officier: wahrlich solche sind lauter Schäden, welche zum Geschäfte der unter alle proportionirlich zu vertheilenden Schäden gar nicht gehörig, sondern denen leidenden Eigenthümern lediglich zu überlassen: weil diese zum gemeinen Wohl nichts gethan, die übrigen auch das Ihrige nicht um deswillen behalten, weil jene es verlohren. Die Stadt hat, was die feindliche Generalität oder die Kriegskommissarien von ihr gefordert, deswegen doch geben müssen, und kein ander Hauß, auch kein anderer Mensch ist mit einem Ein- oder Anfall und mit einer Plünderung deswegen verschonet worden, weil dem Thorschreiber oder dem Titius dergleichen begegnet, sondern deswegen, weil es die Lage der übrigen Häuser und anderer Umstände verhindert, daß die Plünderer ihnen nicht eben so, wie diesen, haben ankommen können. Folglich qualificiren sich solche Schäden gar nicht zum gemeinschaftlichen Ersatz (§. 4. 6 8.). Was man hiewider aus der Natur und Eigenschaft einer Gesellschaft einwenden könnte, solches hat bereits oben (§. 5.) seine Abfertigung erhalten.

halten. Wollte man sich auf die Billigkeit berufen, welche erfordere, daß denen, welche gelitten, von den andern eine Beyhülfe geleistet werde: so würde diese Billigkeit, falls das erlittene gar keine Beziehung auf den gemeinen Nutzen hat, auf eine nur eingebildete, in den bürgerlichen Gesetzen nirgendwo unterstützte Billigkeit hinaus laufen, es wäre denn, daß man unter dieser Benennung nur ein Werk der Barmherzigkeit und officium humanitatis verstünde. Ein Beyspiel mag die Sache erläutern: Ein Haufe zusammen gelaufener Marodeurs oder Spitzbuben fällt in ein Dorf ein, sie fordern etliche hundert Thaler unter der Bedrohung, daß sie im Verweigerungsfall das Dorf an allen Enden anzünden wollten, und sie erhalten solche Summe: so muß dieser Schade nach einem billigmäßigen Verhältniß unter alle repartiret werden. Kämen aber nächtlicher Weile Diebe dahin, brächen in ein Hauß ein, und nähmen alles daraus, was sie mit fortbringen könnten: so fällt dieser Schade auf keinen andern, als welcher ihn erlitten. So entscheiden die Gesetze solche Fälle selbst 36); so urtheilen die Rechtsgelehrten, welche zwischen solchen Schäden, wodurch das gemeine Wohl befördert worden, und denen, welche ohne alle Verbindung mit dem gemeinen Besten einen jeden insbesondere betroffen, sorgfältig einen Unterschied machen, und jene, keinesweges aber diese, zur gemeinen Vertheilung bringen 37): so wird es endlich auch überall gehalten, wovon ich gegenwärtig nur ein Zeugniß des berühmten und in seiner vierzig jährigen starken Praxi grau gewordenen Herrn Canzleydirektor Stubens anführen will, welcher in seinem 84sten rechtlichen Bedenken, wo der Satz: die Ersetzung des Schadens, welcher jemanden vom Feinde zugefüget worden, kann er nach den strengen Rechten vom gemeinen Wesen nicht begehren, behauptet wird, hierüber Seite 198. folgender Gestalt sich herausläßt: Es laufet auch eine solche Schadloshaltung dem Gebrauch aller Völker zuwider, und mir ist kein Exempel bekannt, daß jemals was in einem Lande vom Feinde durch Raub und Plünderungen genommen, oder sonst erpresset ist, vom Landesherrn unter die sämmtlichen Unterthanen vertheilet, und allen denjenigen, so Schaden gelitten, solcher von ihren Mitbürgern ersetzet wäre. Eine andere Bewandniß hat

es

36) L. 2. §. 3. h. t.

37) LAUTERB. cit. Diss. §. 26. 28. Cel. SYRLAND. C. I. §. 322. PEREZ C. I.

es; wenn einer den Mitbürgern zum Besten das Seinige aufopfert. Selbigen kömmt allerdings der *L. Rhodia de jactu* zu statten, nicht aber denjenigen, welchen das Ihrige mit Gewalt genommen worden. Es sollten also, kurz von der Sache zu reden, alle Schäden, durch welche Niemanden Vortheil geschaft worden, von einer landesherrlichen Kommission, welche die zur gemeinen Vertheilung sich qualificirenden Schäden eigentlich zu beurtheilen hat, gänzlich abgewiesen, keinesweges aber als gemeine Schäden und als ein casus fortuitus generalis angesehen, und aus diesem Grunde alle Plünderungen durch die Bank zur Liquidation zugelassen werden.

§. 15.

Da die Verbindlichkeit zum Ersatz der erlittenen Schäden zu kontribuiren daher entspringt, weil der übrigen Vermögen dadurch gerettet worden (§. 6.): so erhellet hieraus, daß diese Verbindlichkeit eine so genannte obligatio respectiva sey, und nur allein in Ansehung der durch die erlittenen Schäden gerettenen Sachen statt habe, mithin diejenigen Güter, welche der Gefahr gar nicht ausgesetzet gewesen, nicht angehe 38). Wenn also z. E. die Besoldungen, wie hier wenigstens bey der Universität geschiehet, aus solchen Königlichen Kassen, welche in der Gewalt und Disposition der Feinde nicht stehen, bezahlet werden: so ist klar, daß diese bey Vertheilung der Schäden auch nicht mit in Ansatz zu bringen, das ist, daß niemand, welcher eine solche Besoldung geniesset, davon zu denen erlittenen Schäden etwas geben müsse: weil die Besoldungen nicht durch solche Schäden, oder wegen der an die Feinde gelieferten Kontribution, sondern deswegen, weil die Feinde sie gar nicht nehmen können, saliret worden sind.

§. 16.

Endlich kommt hier noch dieses zur Entscheidung vor, ob in dem Fall, wenn die Feinde jemanden was erlassen, dieser Erlaß auch bey einer zur Gleichmachung der durch feindlichen Einfall erlittenen Schäden

38) LAUTERBACH d. Diss. §. 39. ibique Resp. ICtor. Ienens.

den paßiret, und für gültig erkannt werden müsse? Es lassen sich hierbey folgende Fälle unterscheiden. Entweder sind gewisse Personen oder Corpora von der zu zahlenden Kontribution gleich anfänglich ganz frey gesprochen worden, wie am hiesigen Orte, z. E. in Ansehung der Geistlichkeit geschehen: oder selbige sind zwar anfänglich mit zur Kontribution gezogen, nachher aber ihnen der auf sie repartirte Theil auf vorgängige billigmäßige Vorstellungen wiederum erlassen worden. In diesem letztern Fall ist das einem Corpori z. E. der Universität abgenommene Theil entweder denen übrigen Eingesessenen zu repartiret worden, oder nicht. In allen diesen Fällen kann ich nach meiner Einsicht auf obige Frage nicht anderst, als mit Ja antworten. Zu Begründung dieses Satzes muß man bedenken, daß ein Feind, so lange er im Besitz einer Stadt, eines Amtes oder Landes ist, befugt sey, viel oder wenig zu fordern, mithin die Kontribution seines Gefallens zu erhöhen oder zu vermindern, und in so weit hat er die Befugniß, über das Vermögen der Einwohner zu disponiren. Was er also diesem oder jenem an der Kontribution erläßt, ist ein wahres Geschenke. Die Schenkungen müssen nach der Intention des Schenkers beurtheilet werden, und die Würkung davon allein demjenigen zu gute kommen, welchem der Schenker hat schenken wollen 39). Dieses würde nicht geschehen, wenn der von denen Feinden gewissen Personen oder Corporibus geschehene Erlaß bey der nachher angeordneten Kommißion nicht gelten, und diese das Erlassene gleichsam nachzahlen sollten. Es kann dawider auch die Regel des Rhodischen Gesetzes vom Seewurf nicht angezogen werden, vermöge welcher von allen ersetzet werden muß, was für alle dahin gegeben worden. Denn hier wird geläugnet, daß diejenigen, welche die Kontribution gezahlet, auch für diejenigen, welchen solche erlassen worden, was hingegeben, oder Schaden von ihnen abgewendet. Diese sind ja eben darum, weil sie von der Kontribution frey gesprochen worden, dem Feinde nichts schuldig gewesen. Folglich würden bey der Exekution und angedroheten Plünderung ihre Häuser, nach geschehener Anzeige, mit derselben haben verschonet, und durch Salvaguardien dafür sicher gestellet werden müssen. Es haben also die übrigen Einwohner durch Entrichtung der ihnen auferlegten Kontribution blos ihr eigen Vermögen von dem Feinde gleichsam erkaufet, zum Besten der davon frey gesprochenen aber eigentlich nichts gethan. Mit-

39) L. 10. §. 13. ff. mandati.

Mithin sind diese zur Ersetzung zu kontribuiren nicht verbunden (§. 10.). Es stecket hierinn auch keine Unbilligkeit, welches in denen Fällen, da die Feinde den geschehenen Erlaß andern nicht aufgebürdet, sondern den davon entstehenden Abgang auf sich genommen, so, daß wegen dieses Erlasses niemand mehr gegeben, als er ohne denselben hätte geben müssen, klar ist. Es ist ja, wenn z. E. die ganze Stadt 100000 Rthlr. gegeben, worunter 10000 Rthlr. so auf die Universität repartiret gewesen, befindlich, die Feinde aber geben aus besonderer Achtung gegen die Wissenschaften diese 10000 Rthlr. der Universität wieder zurück, kein Zweifel vorhanden, daß diese Schenkung, gültig seyn müsse, weil denen Feinden so, wie andern frey stehet, ob was und wem sie schenken wollen. Warum soll die Sache sich denn nicht auf eben die Weise verhalten, wenn selbige noch vor geschehener Zahlung diese Summe erlassen, und als bezahlt in Rechnung annehmen wollen wollen? Ich meines Orts finde in diesen beyden Fällen der Folge nach keinen Unterschied. Aber auch in dem andern Fall, wenn einem Collegio sein Theil abgenommen, und der Bürgerschaft zugetheilet wird, verschwindet alle scheinbare Unbilligkeit, wenn man erweget, daß die Bürgerschaft es ja sich würde haben gefallen lassen müssen, wenn der Feind von ihr gleich anfänglich, wie er wohl thun können, um so vielmehr gefordert hätte, als er dem Collegio erlassen. Was nun der Feind anfänglich thun können, warum sollte er dieses auch nicht nachher thun können? Kann denn der Feind, möchte man sagen, andern etwas verschenken? Ich antworte, der Feind schenket von dem, was er nach dem Recht des Krieges zu fordern, und durch Zwangsmittel ohnfehlbar beyzutreiben befugt ist, mithin in der That von dem Seinigen. Auf eine weitere Einwendung, daß nemlich die feindlichen Verfügungen und Erlasse nicht länger gelten können, als die Stadt in ihrer Gewalt gewesen, erwiedere ich, daß dieser Satz auf solche Fälle einzuschränken, wenn solche Verfügungen und Erlasse auch auf künftige Entrichtungen, welche sich zu einer Zeit zutragen werden, da die Feinde nicht mehr zu befehlen haben, erstrecket werden wollen, als wenn die Feinde z. E. jemanden die Immunität von öffentlichen Abgaben auf ewig ertheilet hätten, an welche Verfügung der rechtmäßige Landesherr nach der Feinde Abzug freylich nicht gebunden seyn würde. Was aber die Feinde bey der gegenwärtigen von ihrem Willkühr dependirenden Kontribution jemanden erlassen, muß auch in der von dieser Kontribution abhangenden Folge seine Würkung behalten.

§. 17. Die

§. 17.

Die Richtigkeit des letztern Satzes läßt sich um so minder in Zweifel ziehen, wenn dabey noch erheblichere Ursachen vorhanden, wodurch der Feind bewogen worden, einem gewissen Corpori etwas zu erlassen, z. E. weil selbiges ohnedies schon sehr hart mitgenommen ist, auch überhaupt die Drangsaalen des Krieges mehr, denn andere fühlet, und dadurch, wenn es zumalen keine Besitzungen hat, beynahe ganz erschöpfet und ausser Stand gesetzet worden, ein mehreres zu geben. Ich kann mich nicht entbrechen, nur beyläufig hiebey zu erinnern, daß der Krieg, wenn man auch die Schäden, so von feindlichen Truppen zugefüget werden, bey Seite setzet, manche Leute weit härter als andere drücket. So empfinden, um nur ein Exempel anzuführen, diejenigen des Krieges Last sehr ausnehmend, welche blos von Besoldungen leben müssen. Diese sind alsdenn nicht mehr so gut, wie sonst, und derjenige, welcher einen Gehalt von 100 Rthlr. geniesset, kann zur Unterhaltung seiner Familie dafür kaum halb so viel, als ehemals einkaufen. Dabey werden keine Sporteln, keine jura Stolae erhöhet. Dem akademischen Lehrer werden überdem nie so viele Freybriefe und glaubhafte Zeugnisse der Armuth vorgezeiget, als zu solcher Zeit. Er kann also auch mit Lesen wenig, oder nichts verdienen. Hingegen der Kauf- und Handelsmann, der Fabrikant, der Handwerker wissen diesem Schaden schon beyzukommen, wenn sie alles auf die Waaren schlagen, und diese wenigstens noch einmal so theuer, wie sonst, verkaufen, mithin dieses Ungemach des Krieges fast gar nicht kennen. Sollte nicht dieser Umstand schon allein einen bescheidenen Feind bewegen können, mit Leuten erster Art, wenn zumal die Achtung für die Wissenschaften, welche bey der jetzigen gesitteten Welt fast allgemein ist, für sie noch das Wort redet, gelinder umzugehen, und selbige, damit sie unverschuldeter Weise nicht mehr, denn die Leute von der letzten Gattung gedrückt würden, bey der ausgeschriebenen Kontribution, in etwas zu begünstigen? Sollte eben diejenige Billigkeit, welche selbst der Feind erkannt, bey einer zur Gleichmachung der durch den Krieg erlittenen Schäden allergnädigst angeordneten Kommission nicht gleichen Eingang finden, um dasjenige genehm zu halten, was jener einem Corpori billigmässig und eben um deswillen erlassen, damit solches, indem es sich durch die Last des Krieges schon von einer

andern Seite sehr bedrängt befindet, und wofür ihm niemand einige Vergütung giebt, für andern, welche davon nichts wissen, nicht prägraviret, und solalich mit diesen in Ansehung der Schadloshaltung einiger massen gleich gemacht werden möchte? Auch hier tritt mir Herr Kanzleydirektor Strube zur Seite, wenn er in seinem 16sten Bedenken einen ähnlichen Fall aufgezeichnet hat, welcher so gar wider die Königliche Kammer zu Hannover auf diese Weise entschieden worden. Es hat sich dieser Fall 1757 zugetragen, als die französische Armee bey gedachtem Hannover gestanden, und durch militärische Exekution die dem Amt Calenberg zu entrichtende Dienstgelder und den Landschatz beytreiben wollte. Hier hat es sich nun gefüget, daß die französische Intendance der in gedachtem Amt befindlichen Dorfschaft Linden, welche schon vorher durch Abfouragirung der Sommerfelder und sonst vor andern beschweret gewesen, auf vorgängige Vorstellung der Unmöglichkeit diese Gefälle erlassen. Nachhero hat Anwald der Königl. Kammer die Eingesessenen dieser Dorfschaft bey königl. Hannöverischer Justitzkanzley wegen des Erlassenen in Klage genommen, von welcher die Beklagten am Ende entbunden worden sind, und zwar mit diesem beygefügten Entscheidungsgrund: weil die französische Intendance, indem sie ihnen die Abgiften erlassen, nur dasjenige gethan, was die rechtmässige Landesherrschaft denenselben nicht versagen können.

§. 18.

Ehe ich weiter gehe, muß ich demjenigen Satz, welchen ich (§. 16.) behauptet, noch eine Einschränkung beyfügen. Setze man einmal den Fall: die Feinde rücken vor eine Stadt, und fordern von derselben 200000 Rthlr. Brandsteuer, jedoch so, daß sie z. E. die Geistlichkeit von derselben ausdrücklich ausnehmen. Bey verspürter Verweigerung drohen sie, und machen auch schon, um ihrer Drohung ein Gewicht zu geben, würklich Anstalt, die Stadt in Brand zu stecken, oder nieder zu schiessen. Das Schrecken breitet sich über die Einwohner aus, sie akkordiren, die Geistlichkeit ausgenommen, mit dem Feind durch Abgeordnete auf die Hälfte, diese wird wirklich bezahlet, und dieses Gewitter gehet wirklich vorüber. Nun entstehet die Frage, ob die Geistlichkeit bey der nachmaligen Gleichmachung dieses erlittenen Schadens ihren Theil zu kontribuiren schuldig sey?

In

In diesem Fall antworte ich mit Ja. Die Ursache hievon ist, weil ihre Häuser und Mobilien für den über der ganzen Stadt schwebendem Unglück nicht mehr, denn der übrigen Einwohner ihre, gesichert gewesen seyn würden: da es sich nicht wohl begreiffen läßt, wie man eine Stadt in Brand stecken oder in Grund schiessen, und dabey doch einiger Häuser schonen könne. Hier ist also nicht zu leugnen, daß diejenigen Einwohner, welche die Brandsteuer bezahlet, dadurch auch der Geistlichkeit das Ihrige gerettet, mithin kann diese keinesweges sich entbrechen, nach Anweisung des Rhodischen Gesetzes vom Seewurf und nach Anleitung des (§. 10.) festgesetzten Grundsatzes zum Ersatz dieses zu aller und insbesondere auch zu ihrem Nutzen erlittenen Schadens das Ihrige beyzutragen. Sie können dabey nicht vorschützen: der Feind hat uns die Brandsteuer erlassen, folglich müssen wir uns auch dessen zu erfreuen haben. Denn hierauf dienet zur Antwort: der Feind hat der Geistlichkeit zwar die Brandsteuer, nicht aber den auf den Fall der entstehenden Zahlung bevorstehenden Brand, welcher seinen Namen nach allgemein gewesen, und auch über sie ergangen seyn würde, erlassen, es hat auch derselbe in diesem Fall ein mehreres nicht erlassen können, indem er der über eine Stadt einmal verbreiteten Flamme nicht zu gebieten vermag, welche Häuser sie ergreifen, und welche sie unangetastet lassen solle. Es ist also schon genung, daß das angedrohete Unglück auch der Geistlichkeit gemein gewesen wäre, und solches durch die bezahlte Brandsteuer auch von ihnen abgewendet worden. Es trift sich also in dem angeführten Fall blos zufälliger Weise, daß die von den Feinden geschehene Erlassung ohne Würkung ist, wenn nemlich das gedrohete Uebel von der Art, daß es unzertrennlich, und, wenn es die Schuldner trift, derjenigen, die nichts schuldig sind, nicht schonen kann. Es ist ja in der That eben so gut, als wenn die Feinde zu der Geistlichkeit gesagt hätten: die Herren Geistlichen sollen zwar zur Brandsteuer nicht gezogen, jedoch aber, wenn diese nicht bezahlet wird, ihre Häuser und Fahrniß eben so gut, wie der übrigen, verbrannt und zu Grunde gerichtet werden. Heisset dieses nicht mit der einen Hand wieder nehmen, was mit der andern gegeben ist? Ferner kann hier nicht eingewendet werden, daß die Stadt im Verweigerungsfall nicht wegen der Geistlichen, als welche dem Feind nichts schuldig, sondern wegen der übrigen widerspenstigen Einwohner, welche das, was der Feind dem Kriegsbrauch gemäß von ihnen gefordert, nicht zahlen

wollen, in Brand gesteckt worden, mithin die Geistlichkeit allenfalls befugt gewesen seyn würde, ihre Schadloshaltung von diesen zu verlangen. Woraus erhellet, daß selbige auch im Fall geschehener Zahlung und des dadurch abgewendeten Brandes zu Nichts verbunden sey. Jedoch bey diesem Einwurf wird geläugnet, daß die Geistlichkeit, wenn die Stadt im Verweigerungsfall im Rauch aufgegangen wäre, eine Schadloshaltung von den übrigen zu fordern berechtiget gewesen seyn würde. Es ist hier eben so, als wenn der Blitz bey entstandenen Gewitter in ein Gebäude fährt, daselbst zündet, und bey diesem Unglück auch andere Häuser in die Asche gelegt werden: in diesem Fall braucht derjenige, in dessen Haus das Feuer zuerst ausgekommen, die übrigen nicht schadlos zu stellen, sondern ein jeder Eigenthümer muß den ihn betroffenen Schaden selbst tragen. So ist es ebenermassen ein casus fortuitus, wenn eine Stadt durch feindliche Gewalt angezündet wird. Folglich gehet auch hier der Schade über jeden Eigenthümer. Man kann auch nicht sagen, daß die Einwohner, welche die geforderte Brandschatzung nicht gezahlet, dadurch sich etwas zu Schulden gebracht. Es kann die Unmöglichkeit daran Schuld gewesen seyn; vielleicht aber hat man es deswegen auf das äusserste ankommen lassen, um den Feind glaubend zu machen, daß eine Unmöglichkeit vorhanden, und damit selbiger von der Ausübung des gedroheten Uebels von freyen Stücken abstehen, und das Geld im Lande, auch jeder bey dem Seinigen bleiben möchte. Und woher sollte endlich die Verbindlichkeit rühren, mit Verlust seines Geldes den Schaden von gewissen Personen abzuwenden, ohne von diesen einigen Beytrag hoffen zu dürfen? Ganz anderst verhält sich die Sache in dem Fall, wenn die Feinde von der Stadt, mit Ausschliessung der Geistlichkeit, Kontribution fordern, doch so, daß derselben, oder wenigstens denen Restanten kein Brand oder anderes solch unheilbares Uebel, sondern Einlegung militärischer Exekution und Plünderung der Häuser bevorstehen soll. Denn in diesem Fall stünde es in der Feinde Macht, die Häuser der ehrwürdigen Geistlichkeit mit Einlegung der der Exekution und Plünderungen zu verschonen; sie würden und müsten auch, ihrem einmal gegebenen Wort gemäß, welches kein bescheidener und ehrliebender Feind brechen kann, solches thun. Mithin kann nicht gesagt werden, daß in diesem Fall durch die Zahlung der geforderten Kontribution von denen Geistlichen ein Unglück, welches ihnen gar nicht bevorgestanden, abgewendet wor-

den sey. Folglich sind selbige auch nachher bey Gleichmachung der durch die beygetriebene Kontribution erlittenen Schäden gänzlich aus aller Verbindung zu lassen (§. 16.), dergestalt, daß, wenn einer von ihnen, welchem etwa die gemeine Noth der Stadt bey der Anwesenheit der Feinde zu Herzen gegangen, freywillig etwas hergegeben, solches als ein blosser Vorschuß anzusehen wäre, welcher ihm von der Stadt beym letzten Pfennig wieder ersetzet werden müste. Diejenigen Personen, welche vom Feinde von allen an ihn zu entrichtenden Abgaben frey erkläret werden, sind Fremden gleich zu achten, welche in einer Stadt zur Zeit eines feindlichen Einfalls sich befinden. Diese sind mit den Feinden nicht in Krieg begriffen, es wird also auch von ihnen keine Kontribution gefordert, und dennoch müssen sie, falls erweißlich zu machen, daß sie ihre etwa bey sich habenden Waaren bey verweigerter Zahlung der verlangten Kontribution wahrscheinlich mit verlohren haben würden, zum Ersatz des erlittenen Schadens gleich denen, von welchen solche Kontribution eigentlich gefordert worden, das Ihrige beytragen 40).

§. 19.

Man siehet hieraus, daß die vom Feinde gewissen Personen und Gemeinheiten geschehene Erlasse der Regel nach zwar gültig, und als solche auch bey der zur Gleichmachung der erlittenen Kriegsschäden verordneten Kommission zu passiren, jedoch aber eine Ausnahme von dieser Regel alsdenn statt finde, so oft die Güter derjenigen, welchen sothaner Erlaß geschehen, bey entstehender Zahlung, des geschehenen Erlasses ohngeachtet, dennoch gleicher Gefahr mit denen übrigen ausgesetzt gewesen seyn würden. Es wird also der in Ansehung solcher Erlasse vestzusetzende Grundsatz auch auf die jetzt angegebene Art zu bestimmen seyn.

§. 20.

Ferner erscheinet hieraus, daß dasjenige, was ich (§. 15.) von den Besoldungen gesagt, daß nemlich von selbigen bey Vertheilung der Schäden niemand was zu kontribuiren verbunden, in der hiesigen

40) LAUTERBACH Diss. de aequitate & extens. L. Rhodiae §. 39.

gen Stadt um so mehr gelten müsse, da der feindliche Kriegskommissarius im Jahr 1760 die Billigkeit davon selbst eingesehen, und die Besoldungen, da vorhero von E. E. Rath auf dieselbigen mit repartiret gewesen, von aller Abgabe frey gesprochen, und derowegen solchen auch der (§. 16.) erwiesene Satz zu statten kommt.

§. 21.

Hiemit könnte ich mich begnügen, indem es einem jeden, der zu schliessen gewohnt ist, gar leicht fallen wird, aus denen bisher festgesetzten Gründen die vielen daraus entspringenden Folgen selbst zu machen, und die verschiedenen Gattungen der erlittenen Schäden darnach zu beurtheilen. Indessen halte ichs nicht vor überflüßig, wenn ich noch ein paar Fragen beantworte, welche vielleicht einigen Zweifel leiden dürften. Vor einigen Jahren rückte in hiesigen Ort feindliche Reuterey ein; sie thaten an die Stadt verschiedene Forderungen, und holten, als sie vieles Geld erpresset, und was sie sonst an Fourage und Victualien verlanget, erhalten, und sich schon wieder zum Abzuge angeschickt hatten, vorher eigenmächtiger Weise alle Pferde aus den Ställen zusammen, und nahmen solche mit sich fort. Nun wird gefragt, ob die Eigenthümer diesen Schaden beyl königlicher Kommission zur gemeinen Vertheilung zu liquidiren befugt, dergestalt, daß solchen die ganze Stadt zu tragen verbunden? Diese Frage kann ich nach obigen Regeln nicht bejahen. Die Feinde haben, so viel ich weiß, keine Pferdeforderung an die gesammte Stadt gemacht, auch um der genommenen Pferde willen von denen an dieselbe gemachten Forderungen nicht das geringste erlassen, sondern nur bey ihrem Abschied die Gelegenheit, Pferde umsonst zu erlangen, weil solche just zu haben gewesen, nicht vorbeygehen lassen wollen. Es kann auch nicht gesagt werden, daß der Stadt, wenn diese Pferde nicht genommen worden, oder gar keine vorhanden gewesen wären, ein grösseres Unglück begegnet seyn würde, als ihr würklich begegnet ist. Es hat also dieser Pferdeverlust der gesammten Stadt nichts genutzet. Folglich ist solcher als ein gemeiner Schade der Stadt auch nicht zu betrachten (§. 10.), sondern als ein blosses Unglück anzusehen, welches einige Einwohner der Stadt insbesondere betroffen, wofür aber alle andere einzustehen nicht pflichtig sind (§. 14.) 41).

Ich

41) arg. L. 2, §. 3. ff. ad L. Rhod. de jactu. d. Diss. §. 33.

Ich bedaure hiebey besonders diejenigen herzlich, welche von dem Fuhrwerke leben musten, bey damaliger Gelegenheit aber ihre Pferde verlohren, und dadurch, weil sie keine andere anzuschaffen vermögend waren, in die äusserste Noth und Armuth geriethen. Man siehet hieraus, daß, wenn der erlittene Schade geschickt seyn soll, für einen gemeinschaftlichen Schaden der ganzen Stadt angesehen zu werden, eine Forderung an die ganze Stadt, welche durch solchen Schaden getilget, oder abgewendet worden, vorhergegangen, oder doch derselben sonst Nutzen dadurch verschafft seyn müsse. Wenn z. E. jemand bey Zusammenhohlung der Pferde den Feinden etliche 100 Rthlr. gegeben, und selbige dadurch wieder losgemacht hätte: so würden zu dessen Entschädigung alle kontribuiren müssen, nemlich alle Besitzer der Pferde, keinesweges aber alle Einwohner der Stadt überhaupt, weil durch solche Loskaufung nur jenen, mit nichten aber auch andern, welche keine Pferde haben, Vortheil zuwege gebracht worden. Es würden also in diesem Fall die Eigenthümer der Pferde eine besondere Gesellschaft, mit Ausschliessung der übrigen Einwohner, vorstellen, mithin nach denen gesellschaftlichen Grundsätzen, wovon ich oben (§. 2.) weitläuftig gehandelt habe, unter ihnen zu verfahren seyn.

§. 22.

Noch möchte man fragen, ob solche Kosten, so bey Gelegenheit der in manches Haus bisweilen wohl zu 20 Mann eingelegten Exekution, da der erequirenden Mannschaft nicht nur Essen und Trinken voll auf, sondern auch baares Geld gereichet werden müssen, darauf gegangen, bey Königl. Kommission zur gemeinen Vertheilung zu passiren? Es scheinet allerdings, als wenn diese Frage aus folgender Ursache zu bejahen sey: Derjenige, welcher zur Kontribution 100 Rthlr. zahlen sollen, aber die Exekution mit 25 Rthlr. ausgehalten, liquidiret bey löblicher Kommission zur gemeinen Vertheilung nur 25 Rthlr.; wohingegen derselbe, wenn er die ihm zu repartirte 100 Rthlr. denen Feinden gutwillig gegeben hätte, auch 100 Rthlr. zu sothaner Vertheilung würde haben bringen können. Folglich hat er dadurch, daß er es auf die Exekution ankommen lassen, der Stadt 75 Rthlr. ersparet, mithin deren gemeinschaftlichen Nutzen befördert, welches ihn nach obigen Grundsätzen allerdings berechtiget, seine Exekutionskosten

kosten unter diejenigen Schäden setzen zu lassen, welche von allen getragen werden müssen. Jedoch dieser Schluß kann fürs erste denjenigen nicht zu statten kommen, welche die Exekution, da sie das Geld zur Kontribution liegen gehabt, ohne alle Noth abgewartet, und bey deren Ankunft selbiges so dann gleich auf das Rathhaus getragen, dabey aber doch die Exekution, weil solches zu spät geschehen, einen Tag aushalten müssen: denn solche Leute haben den Schaden nicht vermindert, sondern mit denen Exekutionsgebühren, wodurch niemanden der geringste Vortheil zugewachsen, ohne alle Noth gehäufet. Folglich sind diese Gebühren von der Art nicht, daß solcherwegen ein Beytrag von allen gefordert werden könnte (§. 10). So dann aber fürs zweyte mag dieses Argument auch alsdenn nicht anschlagen, wenn die Feinde, wie es gemeiniglich herzugehen pfleget, im Fall durch die Exekution von diesem und jenem nichts heraus zubringen ist, den Stadtrath zwingen, eine anderweitige Repartition zu machen, und damit so lange fortfahren, bis die Akkordsmässige Summe aufgebracht ist, oder sie, wenn auf keine gewisse Summe akkordiret worden, so viel erpresset haben, als ihnen genug zu seyn dünket. Wer wird hier wohl sagen, daß dadurch, daß mancher die Exekution ausgehalten, der sämmtlichen Stadt etwas ersparet sey? wer siehet nicht vielmehr, daß dieses nur den Schaden von sich ab, und auf andere wälzen heisset? wer muß hiebey nicht gestehen, daß der Schade durch solches Aushalten der Exekution nicht nur mit denen Exekutionskosten, sondern auch sonst auf mancherley Weise vermehret werden. Dadurch wird verursacht, daß die Feinde, wenn sie anders Zeit haben, sich zu verweilen, desto länger bey uns bleiben, und die Stadt mehr und mehr auszehren. Davon kommt es auch, daß bey wiederhohlten Repartitionen auch manche andere, welche anfänglich das Ihrige ohngesäumt gegeben, dergestalt erschöpfet werden, daß sie es am Ende aus Noth gleichsam auf die Exekution müssen ankommen lassen, und damit werden die Kosten verdoppelt, folglich die Stadt, wenn diese Kosten von allen sollten getragen werden, in weit grössern Schaden versetzet, als solcher gewesen seyn würde, wenn es so leicht niemand auf die Exekution hätte ankommen lassen. Es würde auf solche Weise der Unschuldige mit und für den Schuldigen büssen müssen, und wer kann dieses für billig achten? Gesetzt aber auch, daß dem Feinde die Kürze der Zeit nicht verstattet, bey Verachtung der Exekution auf neue Repartitionen zu denken: so hat ja

derselbe andere Mittel, sich in der Geschwindigkeit der vollen Zahlung zu versichern. Er kann der Stadt Wechsel abdringen, welche an einem sichern Orte zahlbar sind: er kann Geisseln mit sich fortführen u. s. w. In allen diesen Fällen hat das Aushalten der Exekution der gesammten Stadt weder Vortheil gebracht, noch deren Schaden vermindert. Wo soll denn die Verbindlichkeit, zu denen Exekutionskosten einen Beytrag zu thun, herkommen? Wer das Geld zur Kontribution gehabt, und nicht gezahlet, hat diese Kosten sich selbst beyzumessen; wer aber das Geld nicht gehabt, und also die Exekution aus dringender Noth übernehmen müssen, ist auch nicht allemal ausser Schuld: indem ein feindlicher Einfall meisten Theils eine geraume Zeit vorher vermuthet werden kann, da denn sich ein jeder, so viel ihm möglich, in Zeiten mit Geld versehen sollte, damit er zu Abhelfung der gemeinen Noth das Seinige gleichfalls beyzutragen, und gleich andern Mitbürgern seinen Strang zu ziehen im Stande seyn möchte. Wäre es aber jemanden unmöglich vorher Geld anzuschaffen, und es beträfe ihn dieserwegen die Exekution: so ist solches ein Unglück für ihn, dessen ihn zu überheben die andern, weil er dadurch zu deren Wohl nichts beygetragen, nicht schuldig sind (§. 4. 10. 14.). Es ist also das Mittel, der gesammten Stadt durch Aushaltung der Exekution etwas zu ersparen, höchst mißlich, auch selbst für denjenigen, welcher sich dessen bedienet, überaus gefährlich, indem ihm solches nur alsdenn zu gute kommt, wenn er das seltne Glück gehabt, daß der Stadt dadurch wirklich etwas ersparet worden. Wohingegen es ihm zu seinem alleinigen Schaden gereichet, wenn solches meist trügliche Mittel fehlgeschlagen. Ich habe anfänglich auch gedacht, daß es gut und zuträglich sey, wenn man mit dem Gelde gegen die Feinde aufs äusserste zurücke hält, ich bin aber einige Jahre hindurch hier in Halle des Gegentheils durch die Erfahrung überzeugt worden. Freylich muß man nicht allzuwillfährig seyn. Es kann vorerst durch bewegliche und wiederhohlte Vorstellungen alles versucht werden, welche öfters wo nicht die Forderungen ungemein zu vermindern, dennoch wenigstens die Sache etwas aufzuhalten vermögend sind, et interim saepe aliquid fit. So bald man aber Ernst siehet: will ich lieber angerathen haben, zu Kreutze zu kriechen, als sich weiter zu widersetzen. Was im übrigen diejenigen Exekutionen betrift, da sich die Feinde eigenmächtiger Weise auch bey soichen Leuten, welche ihren Theil schon bezahlet haben, einlegen:

so sind solche noch vielweniger zur gemeinen Vertheilung zu bringen, sondern als ein blosser Unglücksfall zu betrachten, welchen derjenige, welchen er betroffen, allein zu tragen hat, weil dadurch nichts zum gemeinen Besten geschehen. Manche sind auch selbst Schuld daran, wenn sie ihre Quittungen gehörigen Orts entweder gar nicht, oder zu spät vorgezeiget.

§. 23.

Dies sind die wenigen Gedanken, die ich für diesesmal habe eröffnen wollen. Ich weiß wohl, daß nicht jedermann so, wie ich, denkt. Ich verlange auch meine Gedanken niemanden aufzudringen, daher ich solche unvorgreifliche Gedanken genennet. Ich weiß auch, daß die Materie, wovon ich geschrieben, und welche bey kriegerischen Zeiten von ungemeinem Nutzen ist, an sich so beschaffen, daß die Meynungen, man mag auch ergreifen, welche man nur immer will, wegen der Verschiedenheit des Interesse, was ein jeder unter uns bey dem Geschäfte der Gleichmachung der durch feindliche Einfälle erlittenen Schäden hat, unmöglich allen gefallen können. Inzwischen zeuget mir mein Gewissen, daß ich keinen einzigen Satz aus Partheylichkeit, oder jemand zu beleidigen, sondern alles nach meinen Einsichten, welche ich noch gründlichern gar gerne nachsetzen will, geschrieben. Zum Zeichen meiner Aufrichtigkeit werde ich zum Beschluß noch einen bey Gelegenheit der feindlichen Invasion von mir selbst erlittenen Schaden, welcher zwar nicht viel auf sich hat, jedoch ausser mir vermuthlich keinem andern Einwohner dieser Stadt begegnet ist, anführen. Als im Monath Oktober 1760, die dieser Stadt auferlegete Kontribution bezahlet werden muste, und dieserwegen eine Repartition gemachet wurde: hat es sich gefügt, daß ich, ich weiß nicht durch welchen Zufall, vermuthlich aus einem Schreibefehler, in der dem exequirenden Kroatenhauptmann überreichten Liste mit 160 Rthlr. angesetzt gewesen, da doch mein schuldiger Antheil nach der damaligen Einrichtung nur auf 20 Rthlr. (massen ich auf nichts denn auf meine jährliche Besoldung a 100 Rthlr. repartiret werden können), sich betragen. Ich muste, weil ich diese 160 Rthlr. nicht bezahlen konnte, auch zu bezahlen nicht schuldig war, dennoch ein paar Tage lang,

lang, bis ich den begangenen Irrthum klar machen konnte, die nach Proportion des mir angeschriebenen sehr starken Antheiles täglich auf 5 Rthlr. sich belaufenden Exekutionsgebühren an den Kroatenhauptmann bezahlen. Hier spreche ich mir nun selbst das Urtheil, daß diese Gebühren in die Liste der unter alle zu vertheilenden Schäden nicht gehören: sintemalen ich mich nicht rühmen kann, daß jemand in der Stadt dieses meines Schadens halber weniger Schaden gelitten habe, als er auch ohne demselben gelitten haben würde. Hätte es sich der Mühe sehr verlohnet: so würde ich die Ersetzung desselben allenfalls nur von demjenigen haben fordern können, welcher mich durch seine Unachtsamkeit in Verfertigung der Kontributionsliste darein gestürzet.

D. Philipp Jakob Heislers,

Abhandlung aus dem peinlichen Rechte:

Von dem Beweis

einer rechten Nothwehr.

II. 2.

Halle,
bey Johann Christian Hendel
1783.

Abhandlung aus dem peinlichen Rechte:

Von dem Beweis einer rechten Nothwehr.

§. 1.

Es giebt Todtschläge, welche sträflich sind; es giebt aber auch solche, welche keine Strafe auf sich haben. Zu den letztern wird der gedrengte Todtschlag, oder eine rechte Nothwehr in dem 139 und 140 Art. d. P. H. G. O. billig gezehlet, jedoch so, daß der Todtschläger die gerühmte Nothwehr auch beweiset: denn beweißt er dieselbe nicht: so wird er in dem 141 Artikel der nur angezogenen P. H. O. für schuldig gehalten. Ob nun aber dieser Beweis auf die ganze Nothwehr und alle zu derselben erforderlichen Stücke ge-

richtet werden müsse, oder ob es hinlänglich sey, wenn der Beweisführer nur eines und anderes davon beweiset, darüber sind die Rechtsgelehrten mit einander nicht einig. Der Fall kommt öfters vor, und ich glaube dieserwegen, keine unnütze Arbeit zu übernehmen, wenn ich gegenwärtige Abhandlung dieser bestrittenen Materie widme. Jedoch es will nöthig seyn, daß ich zuvörderst den Begriff einer rechten Nothwehr und was dazu erfordert werde, voranschicke.

§. 2.

Selbst die Natur hat dem Menschen einen mächtigen Trieb eingepflanzt, auf die Erhaltung sein selbst und des Seinigen bedacht zu seyn, und demjenigen, welcher im Begriff ist, sich daran zu vergreifen, ihn zu beleidigen, und unglücklich zu machen, auf das äusserste zu widerstehen, und alles anzuwenden, damit er der Gefahr zuvorkommen, und dieselbe, so viel möglich, von sich abwenden möge. An der auf der Erfahrung selbst beruhenden Wahrheit dieses Satzes zweifelt kein Vernünftiger, und solcher kann allenfalls durch die stattlichsten Zeugnisse des Cicero 1) und anderer mehr unterstützt werden 2). Was ist es demnach Wunder, wenn eine, obgleich gewaltsame Vertheidigung wider einen unbefugten Angriff unter den Völkern für erlaubt und unsträflich jedesmal gehalten worden 3)? Kurz, wir sind nach dem Recht der Natur verbunden, für die Erhaltung unser selbst, und des Unsrigen alle Sorge zu tragen. Soll nun dieses

---

1) In orat. pro Milone. Ibi: *Est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex ipsa natura arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus, vt, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis.* Et paucis interiectis: *Hoc et ratio doctis, et necessitas barbaris, et mos gentibus, et feris natura ipsa praescripsit, vt omnem semper vim, quacumque ope possent, a corpore, a capite, a vita sua propulsarent.*

2) FLORENTIN. in L. 3. ff de I. et I. GAIVS in L. 4. pr. ff. ad L. Aquil. CASSIVS apud VLPIAN. in L. I. §. 27. ff. de vi et vi arm. Plures alii vid. apud PROSP. FARINAC. oper. crim. P. 5. t. de homicidio quaest. 125. n. 10.

3) GROTIVS de I. B. et P. Ibi: *Iusons omnium, quos nouimus, populorum legibus iudicatur, qui aduersus aggressorem armis vitam periclitantem defenderit, qui tam manifestus consensus testimonium praebet, nihil in eo esse, quod iuri naturae adversetur.*

ses Recht nicht ungereimt und widersprechend seyn: so muß solches uns auch die Mittel an die Hand geben, ohne welche wir ausser Stande sind, solcher Verbindlichkeit ein Genüge zu thun. Hiezu aber gehöret, daß uns erlaubt sey, denenjenigen, so unser Leben, unsere Gliedmaßen, Gesundheit und alles, was wir sonst haben, und wodurch unser Zustand vollkommener und besser ist, als er ohne dasselbe seyn würde, ohne rechtmäßige Ursache in Gefahr setzen, zu widerstehen, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben, und alles vorzukehren, was zu Abwendung solcher Gefahr nöthig und dienlich ist. Thun wir nun solches: so sprechen wir, daß wir uns einer Nothwehr (moderaminis tutelae) bedienet, welche also nichts anders ist, denn diejenige thätliche Handlung, wodurch wir uns denen, welche sich anschicken, uns zu beleidigen, zu verletzen, und in Schaden zu bringen, widersetzen, und auf diese Weise die bevorstehende Gefahr abzutreiben suchen. Es bleibt demnach kein Zweifel übrig, daß die Nothwehr in dem Recht der Natur gegründet sey 4).

§. 3.

In der Nothwehr werden entweder alle zu einer unsträflichen Nothwehr in den Gesetzen vorgeschriebene Stücke beobachtet, oder nicht, welches letztere hauptsächlich geschiehet, wenn der Benöthigte die gehörigen Schranken der Nothwehr überschreitet, und darinn zu weit gehet. Im erstern Fall heisset selbige in der P. H. G. O. eine rechte Nothwehr, oder auch eine gänzlich entschuldigte Nothwehr (Moderamen inculpatae tutelae), gleichwie sie im andern Fall, wenn nemlich die Nothwehr in den gehörigen Schranken sich nicht gehalten, folglich auch keine gänzliche Entschuldigung hat, den Namen Moderamen deculpatae tutelae führet 5).

§. 4.

Die Stücke, welche zu einer rechten Nothwehr erfordert werden, sind folgende. Nemlich erstlich ist nöthig, daß derjenige, wider

4) GROTIVS de I. B. et P. L. 2 cap. 1. §. sqq. L. B. de WOLFF Inst. I. N. et G. §. 90. DARIES Inst. Iur vniuersal. §. 346. BYDER diss. de violenta defensione privata in statu civili. HELMER diss. de iure defensionis secundum principia Iurisprud. vniuersalis considerato.

5) GASSER diss. de moderamine deculpatae tutelae.

der welchen wir die Nothwehr gebrauchen, sich anschicke und bemühe, uns ein Uebel anzuthun, welches anschickende Bemühen ein Angriff (aggressio seu offensio) genennet zu werden pflegt. Es setzt also die Nothwehr allemal einen Angriff zum voraus, derjestalt, daß ohne solchen vorhergehenden Angriff eine Nothwehr überhaupt, geschweige denn eine rechte Nothwehr, sich nicht einmal gedenken läßt: indem die Nothwehr ja darinn bestehet, daß sie als ein Mittel gebraucht wird, den Angriff und die daraus für uns entstehende Gefahr abzuhalten, und zu vereiteln (§. 2.). Folglich fällt alle Gegen- und Nothwehr, so oft dergleichen Angriff und Gefahr nicht vorhanden, schon von selbst weg, und wir würden, wenn wir Waffen oder Wehr gegen einen Menschen ergreifen wollten, welcher uns kein Leid zu thun begehret, oder hiezu wenigstens noch keine Anstalt macht, selbst der angreiffende Theil werden, und hierdurch den andern zu einer Nothwehr wider uns Ursache geben. Es ist auch dieses erste Stück einer rechten Nothwehr selbst in der P. H. G. O. deutlich enthalten, wenn es daselbst in dem 140 Artikel, wo die rechte Nothwehr beschrieben wird, heißt: So einer jemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläuft, anficht oder schläget ꝛc. Ferner wird in dem 142 Art. ausdrücklich gesagt, daß die Nothwehr auf der ersten tödtlichen Anfechtung oder Benöthigung sich gründe. Und warum sollte der Gesetzgeber demjenigen, welcher einer Nothwehr sich rühmet, in eben angezogenem Artikel wohl die Nothwendigkeit auferlegt haben, diesen Umstand, daß er von dem Entleibten zuerst tödtlich angefochten, und überlaufen worden, vor allen Dingen zu erweisen, wenn solcher Umstand bey einer Nothwehr unnöthig wäre? Es ist hiebey noch anzumerken, daß blosse Drohungen für einen Angriff nicht zu achten, so lange der Drohende nicht zu nähern Handlungen schreitet, wodurch wir in Ansehung unsers Leibes, Lebens ꝛc. in eine würkliche Gefahr versetzt werden, wohin z. E. gehört, wenn mit denen Drohungen die Ziehung des Degens verknüpft ist. Der Grund von diesem Satz kann leicht errathen werden; Denn von blossen Drohworten, und so lange der Drohende keine Anstalt macht, dieselben wirklich in Erfüllung zu bringen, ist noch keiner gestorben, auch sonst nicht beschädiget worden. Dieselben sind keine Gewaltthätigkeit, auch mit einer würklichen Gefahr nirgendwo verbunden. Sie können und dürfen demnach für einen Angriff, auf welchen eine Nothwehr sich gründen könnte, nicht angenommen werden:

den: da jede Nothwehr einen gefährlichen Angriff zum voraus setzet 6). Es besagt dieses die P. H. G. O. in dem 140 Art. abermals ganz deutlich, als woselbst es nochmals heißt: mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläuft, anficht oder schläget, welcher Ausdruck gewiß ein mehreres, als blosse wörtliche Drohungen sind, sagen will 7). Aber wie? muß der Bedrohete mit seiner Gegenwehr etwa so lange warten, bis er den ersten Schlag oder Hieb wea hat? Hierauf lasse ich den Gesetzgeber selbst mit diesen in dem 140 Artikel d. P. H. G. O. befindlichen Worten antworten: der Bedrohigte ist auch mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig. Und fürwahr, dieses hat seinen guten Grund, indem gleich der erste Schlag tödtlich und so beschaffen seyn könnte, daß es hernach mit der Gegenwehr zu spät wäre.

§. 5.

Zum zwerten wird zu einer rechten Nothwehr erfordert, daß der Angriff, worauf diese sich gründet, ein unbefugter, unrechtmäßiger Angriff sey, und daß wir zu solchem Angriff durch unsere Provokation oder sonst durch grobe Beleidigungen nicht etwa selbst den ersten Anlaß gegeben haben. Dieser Satz beruhet auf richtigen Gründen: Denn wenn der Angriff rechtmäßig ist: so hat der angreifende Theil ein Recht dazu, wider uns so zu verfahren, wie er verfährt. Weil nun derjenige, welcher sein Recht gebraucht, keinem ein Unrecht zufüget, auch Niemanden beleidiget: so ist klar, daß kein rechtmäßiger Grund vorhanden, einem befugten Angriff sich zu widersetzen. Und gesetzt, man wollte widerstehen: so würde dieses nichts anders seyn, als Jemanden in dem Gebrauch seines Rechts behindern, welches allemal eine unerlaubte Handlung bleibet. Was für eine ungereimte Sache würde es wohl seyn, wenn wir nach den Gesetzen zwar befugt wären, diese oder jene Handlung vorzunehmen, gleichwohl die andern nach eben diesen Gesetzen keine Verbindlichkeit auf sich hätten, uns in der Ausübung dieses unsers Rechts ungehindert zu lassen? Würde uns auf diese Weise mit der einen Hand nicht wieder

6) KRESS ad Art. 140. CCC. not. 3.

7) RHETIVS diff. de iure neceſſariae defenſionis cap. 3. n. 11. ſqq. KRAVSE diff. de defenſ. neceſſaria §. 29. BYDER C. diſſ. §. 40.

wieder genommen werden, was uns mit der andern gegeben worden? So wohl die natürlichen, als auch die bürgerlichen Rechte haben uns ja die Nothwehr nur zu dem Ende in die Hände gegeben, damit ein jeder durch Hülfe derselben für bösen freventlichen Anfällen und unrechter Gewalt destomehr gesichert seyn möchte. Wer will aber denjenigen einen bösen Frevler, und dessen Aufführung eine unrechte Gewalt nennen, welcher nichts thut, als wozu er berechtiget ist? Die P. H. G. O. stimmet hiemit ebenfalls überein. Daselbst ist in dem 132 Art. enthalten, daß der Todschläger, falls erwiesen werden kann, daß der Entleibte zu der ersten tödtlichen Anfechtung oder Benöthigung rechtmäßige Ursache gehabt, schon blos aus dieser Ursache sich keiner rechten oder gänzlich entschuldigten Nothwehr behelfen möge. Woraus klar erhellet, daß der Angriff bey einer rechten Nothwehr ein unrechtmäßiger Angriff seyn müsse 8), welches noch überdem durch die bekannte Rechtsregel, vbi offensio est iusta, iniusta est defensio, sattsam bestärket wird 9). Nun ist noch das letztere Glied meines Satzes übrig, daß nemlich keine rechte Nothwehr vorhanden, wenn der Benöthigte die Benöthigung durch Provokation oder grobe Beleidigung sich selbst zugezogen. Der Grund davon ist, weil derselbe in einem solchen Fall in der That auctor rixae, oder der Urheber und die erste Ursache des ganzen Handels und alles dessen ist, was daraus weiter erfolget. Nun aber kann die Ausflucht einer rechten, und gänzlich entschuldigten Nothwehr dem auctori rixae, wenn dieser gleich hernach durch den andern, welchen er durch seine Beleidigungen zum Zorn und Angriff gereizet, in die äusserste Gefahr seines Leibes und Lebens versetzet wird, nach der gemeinen Lehre der Rechtsgelehrten nicht zu statten kommen 10). Ich finde auch in dieser Lehre gar nichts unbilliges: indem, wenn wir den andern selbst zum Zweykampf herausfordern, oder ihn durch unerträgliche

8) LEYSER Spec. 600. m. 33. STRVV de vind. priv. cap. 4. aph. 2. RHETIVS c. l. cap. 4. n. 2. sqq. BYDER c. l. §. 38. et 102. CARPZ. pr. crim. quaest 28. n. 21. et q. 29. n. 40. Perill. BOEHMER Elem. iur. crim. Sect. 2. §. 205. sq.

9) ENGAT Elem. iur crim. L. I. §. 336. CLASEN ad art. 140. CCC.

10) BERGER diss. de auctore rixae §. 10. CARPZ. pr. crim. q. 29. n. 42 sqq. BERLICH P. 4. Concl. 13. n. 5. FARINAC. c. l. n. 118. RHETIVS c. l. n. 4. Perill. BOEHMER c. l. 206. ENGAV c. l. §. 338. n. 3. KRESS c. l. not. 3. n. 4. CLASEN ad d. art. 140. CCC.

liche Beleidigungen in einem so gerechten, als heftigen Zorn dergestalt bringen, daß er seiner nicht mehr mächtig, mit einem tödtlichen Gewehr auf uns losgehet, wir so dann an alle demjenigen, so uns begegnet, selbst Schuld sind, und über einen unrechtmäßigen Angriff, ohne welchen gleichwohl die Nothwehr nicht statt findet, da wir es selbst nicht besser haben wollen, uns nicht beschweren dürfen. Und wie sollen wir wohl die Wohlthat einer unsträflichen Nothwehr geniessen; da wir selbst in einer unerlaubten Handlung begriffen sind? Unterdessen müssen es doch grobe Beleidigungen seyn, wenn wir uns dadurch der heilsamen Früchte der rechten Nothwehr beraubet sehen sollen. Wir wollen setzen, daß ich in einem Spiel die Karten vergeben habe, oder daß mir ein Schimpfwort entfahren sey, worüber der andere, mit welchem ich spiele, sofort in eine solche Hitze und Rachgierde geräth, daß er seinen Degen ergreiffet, und damit so heftig auf mich eindringet, daß ich in augenscheinlicher Gefahr meines Lebens mich befinde. In diesem Fall zweifele ich gar nicht daran, daß ich mein Leben mit einer rechten Gegenwehr zu retten bestens befugt: denn hier war bey den andern keine genugsame Ursach vorhanden, den Zorn so sehr überhand nehmen zu lassen, und mich wegen einer solchen Kleinigkeit bis zur Todesgefahr anzufechten. Es ist demnach der Angriff ganz offenbar unrechtmäßig, und läßt sich auf keine Weise rechtfertigen.

§. 6.

Zum dritten muß bey einer rechten Nothwehr auch dieses beobachtet werden, daß man zu Abwehrung des Angriffs und zur Vereitelung der daher entstehenden Gefahr die gelindesten Mittel gebrauche, als in der gegenwärtigen Noth, und unter den gegenwärtigen Umständen nur immer geschehen kann. Es muß deshalb zu keiner gewaltsamen Gegenwehr geschritten werden, wenn man dem sich andringenden Uebel auch ohne dieselbe füglich auszuweichen im Stande ist. Noch viel weniger darf der angreifende Theil getödtet werden, wenn man sich seiner auf andere Weise ohne sonderliche Gefahr zu bemeistern weiß. Dieser Satz ist sowohl den natürlichen 11), als bür-

11) L. B de WOLFF c. l. §. 158. DARIES c. l. §. 349. HELMER c. l. §. 24. BYNKERSHOEK c. l. §. 20. et 24.

bürgerlichen Rechten gemäß 12). Nach dem Recht der Natur sollen wir unsern Nebenmenschen lieben, und ihm ohne die höchste Noth kein Leid anthun. Dieser Pflicht wird offenbar zuwider gehandelt, wenn man demselben z. E. einen Arm vom Leibe hauet, oder ihn wohl gar tödtet, da man doch dessen Absichten, uns etwas anzuhaben, durch eine anständige Retirade, oder durch eine noch frühzeitige richterliche Hülfe gar leicht hätte vereiteln und zernichten können. Man macht hier den andern unglücklich, ohne daß es die Noth erfordert. Zudem ist die ganze Gegenwehr uns ja nur blos wegen der bevorstehenden Gefahr, und in so fern sie ein unentbehrliches Mittel ist, dieselbe abzuhalten, vergönnet. Es ist aber eine stärkere und härtere Gegenwehr allemal entbehrlich, so oft eine geringere und gelindere der eindringenden Gefahr schon hinlänglich gewachsen ist. Es kann also nicht anders seyn, als daß die stärkere Gegenwehr in diesem Fall unerlaubt und unsträflich seyn muß. Jedoch ist dieses nur von dem Fall zu verstehen, wenn die geringeren und gelinderen Vertheidigungsmittel auch zureichend sind, die gegenwärtige Gefahr glücklich abzuwenden: Denn es verstehet sich von selbst, daß das Recht der Natur, welches uns verstattet, das Uebel, womit uns ein anderer unglücklich zu machen im Begriff ist, durch eine rechte Gegenwehr zurück zu halten, ja welches uns hiezu so gar verbindet, uns auch eine hinlängliche Gegenwehr verstatten müsse, indem sonst, wenn nemlich diese nicht hinlänglich ist, das uns zubereitete Uebel dadurch eben deswegen, weil sie nicht hinlänglich ist, auch nicht zurücke gehalten werden kann, folglich es in der That eben so viel seyn würde, als wenn uns die Gegenwehr gar nicht verstattet wäre. Es ist demnach klar, daß wir zu einer grössern und heftigern Gegenwehr berechtiget, so oft die geringere unkräftig und der gegenwärtigen Gefahr nicht gleich kommt. Ingleichen ist klar, daß, so wie der Angriff und die daher rührende Gefahr grösser, anhaltender und hartnäckiger wird, auch mit der Gegenwehr zugenommen werden dürfe. Mithin können die Schranken der Noth- und Gegenwehr überhaupt nicht wohl bestimmt werden, sondern dieselben erhalten ihre Bestimmung zuerst durch die besondern Umstände in einem jeden besondern Fall, welches denn

12) L. 9. ff. ad L. Cornel de sic. Ibi: *furem nocturum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.* L. 45. §. 4. ff. ad L. Aquil. Ibi: *cum aliter tueri se non possunt.*

denn auch die Ursach ist, warum die Noth- und Gegenwehr ius infinitum, d. i. ein Recht, welches in keine gewisse Schranken eingeschlossen werden könne, sondern sich so weit ausdehne, als es die gegenwärtigen Umstände und die Beschaffenheit der gegenwärtigen Gefahr jedesmal erfordert, genennet zu werden pfleget 13)

§. 7.

Zum vierten gehört zu einer rechten Nothwehr, daß dieselbe in währendem Angriff und bey noch anhaltender Gefahr ausgeübt werde. So bald diese vorbey, muß alle Noth- und Gegenwehr zugleich mit aufhören. Dieser Satz fliesset schon aus dem Begriff der Nothwehr: denn diese ist diejenige Handlung, wodurch wir einem unbefugten Angriff und einer unrechtmäßigen Gewalt uns widersetzen, und die uns bestürmende Gefahr abzuhalten suchen (§. 2). Kann man sich aber wohl einem Angriff, einer Gewalt noch widersetzen, nachdem aller Angriff vorüber, und keine Gewalt weiter auf uns wirket? Wäre es nicht eine vergebliche Arbeit, wenn wir eine Gefahr, welche bereits verschwunden, und von uns gewichen, zurücke zu treiben, uns noch ängstlich bemühen wollten? Man gebrauchet die Mittel blos, um damit einen gewissen Endzweck zu erreichen, und selbige müssen deshalb so bald bey Seite gelegt werden, als der Endzweck weggefallen ist. Nun aber ist die Nothwehr nichts anders, denn ein uns zugeordnetes Mittel, dessen wir uns zu unserer Vertheidigung wider diejenige Gefahr bedienen sollen, welche über unserm Haupte schwebet, um uns zu verderben. Ich will die Sache mit einem Exempel erläutern. Ein betrunkener Mensch überfällt mich ohne alle hiezu gegebene Ursach mit seinem Degen. Ich halte eine Weile seine Hiebe ab, so gut ich kann. Endlich geht sein Degen entzwey, er wird wehrloß und ohnmächtig, mir weiter zu schaden. Ich mache mir diese Gelegenheit zu nutze, und schlage ihn todt. Oder es glückt ihm, mir eins zu versetzen: allein hierauf stecket er seinen Degen wieder ein, und ergreift die Flucht. Ich kann dieses sein Betragen nicht verschmerzen, hohle ihn ein, und versetze ihm einen gefährlichen Stich. Nun wird gefragt, ob ich mich des Schutzes einer rechten und gänzlich entschuldigten Nothwehr zu erfreuen habe? Hierauf muß allerdings

13) L. B. de WOLFF Inst. I. N. et G. §. 94. BYDER diss. cit. §. 44.

mit Nein geantwortet werden: weil ich meinem Feind den Schlag oder Stich gegeben, nachdem er schon wehrlos und flüchtig, mithin alle Gefahr vorüber gewesen. Folglich hat die Nothwehr zu derselben Zeit nicht weiter statt gefunden, und alles, was ich nachher an meinem Gegner verübet, ist nicht sowohl zu meiner Vertheidigung, als vielmehr aus einer Rachgierde geschehen, welche sowohl nach den natürlichen, als bürgerlichen Rechten, und nach der einhelligen Meynung der Gottes- und Rechtsgelehrten allemal verbothen ist 14). Man soll auch überhaupt ohne Noth niemanden Böses thun, welches gleichwohl offenbar geschehen würde, wenn ich einen Feind beschädigen wollte, von welchem ich weiter kein Uebel zu besorgen habe. Auch selbst die bürgerlichen Rechte legen uns die Nothwendigkeit auf, diejenigen, so uns, oder dem Unsrigen nachstellen, zu verschonen, in so weit nemlich solches ohne unsrere Gefahr, welche in dem angegebenen Fall nicht weiter vorhanden, geschehen kann 15). Insonderheit spricht uns die P. H. G. O. in dem 139 Artikel nur so dann von aller Strafe frey, wenn wir denjenigen, welcher durch seine Benöthigung uns in Leibes- und Lebensgefahr setzet, in solcher Nothwehr, d. i. noch währender Benöthigung und Gefahr, entleiben. Noch deutlicher beweiset der 142 Artikel meinen Satz, wo der Fall enthalten, da der Todtschläger des Entleibten zu der Zeit, als er ihn erschlagen, ganz mächtig, und von der Benöthigung bereits erlediget gewesen. Ingleichen, wenn er dem Entleibten, welcher nach gethaner erster Benöthigung gewichen, aus freyen Willen und unnöthigen Dingen nachgefolgt, und ihn erst in der Nachfolge erschlagen. Denn von diesen beyden Fällen wird daselbst ausdrücklich gesagt, daß ein solcher Todschläger keiner rechten oder gänzlich entschuldigten Nothwehr sich behelfen möge, wenn er gleich auszuführen vermocht, daß

der

14) L. 45. §. 4. ff. ad L. Aquil. Ibi: illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur; et hoc, *si tuendi duntaxat, non etiam vlciscendi causa factum sit.* L. B de WOLFF. Inst. I. N. et G. §. 155. HELMER d. diss. de iur. defens. secundum principia iur. vniuersal. §. 50. BVSENBAVM Medull. Theol. moral. L. 3. tract. 4 c. 1. dub. 3. n. 7. TABOR in Armament. Iustiniani tract. de legitimo armor. vsu cap. 2. §. 13. KRAVSS diss. de defensione necessaria §. 31. RICHTER diss. de defensione necess. extraiud. th. 28. et 34. n. 4. STRVV de vind. priv. cap. 4. aph. 2. n. 10. CARPZ. pr. crim. q. 28. n. 28. sq. et q. 30. n. 43. sq.

15) L. 9. ff. ad L. Cornel. de sicar.

der Entleibte ihn zuerst mit einer tödtlichen Wehr angefochten und benöthiget habe, welches gewißlich keinen andern Grund haben kann, als weil die Entleibung erst nach der bereits verschwundenen Gefahr verübet worden.

§. 8.

Und diese sind die zu einer rechten Nothwehr erforderlichen Stücke. Ich weiß zwar wohl, daß einige Rechtsgelehrte derer noch mehrere nennen, welche aber insgesammt entweder ganz ungegründet, oder doch wenigstens unter den von mir angezeigten schon enthalten sind. Wohin gehöret, wenn man z. E. behaupten will, daß der Benöthigte wider den Benöthiger gleiche Waffen brauchen müsse, und sich dieserhalben mit einer Pistole wider einen Degen, oder mit einem Degen wider einem Prügel nicht vertheidigen dürffe Allein dieser elende Satz ist keiner Widerlegung werth. Und wenn er auch eine solche verdienet: so haben mich doch schon andere dieser Mühe überhoben 16). Noch weit abgeschmackter ist es, wenn einige so gar behaupten, daß wir dem andern, wenn er uns nach dem Arm stosset, nicht nach dem Kopf hauen dürfen, sondern ebenfalls nach dem Arm stossen müssen ꝛc. dafern wir des Schutzes der rechten Nothwehr uns getrösten wollen 17). Einen viel grössern Schein hat die Meynung dererjenigen, welche zu einer unsträflichen Nothwehr noch dieses besonders erfordern, daß der Angriff, wider welchen man sich wehret, unvermuthet geschehen sey 18). Dieser Satz hat seinen Grund darinn, weil derjenige, welcher den Angriff voraus siehet, wider denselben richterlichen Schutz erlangen, oder seinem Feind sonst so lange aus den Augen gehen kann, bis er auf diese oder jene Weise für dessen Anfall dergestalt gesichert ist, daß es einer Nothwehr gar nicht bedarf. Allein dis ist ja kein neues und absonderliches Stück einer rechten Nothwehr, sondern in demjenigen, so ich oben (§. 6.) angeführet, schon mit

16) CLASEN ad art. 140. CCC. p. 517 sq. BLVMBLACHER ad d. art. p. 285. KRAVSS c. l. §. 24.

17) vid. FARINAC. oper. crim. P. 5. t. de homicidio quaest. 125. n. 349. sqq. BERLICH P. 4. Concl. 13. n. 68 sq.

18) Perill. BOEHMER Elem. iur. crim. Sect. 2. §. 205.

mit begriffen. Sodann ist hiewider auch noch dieses zu erinnern, daß es Fälle geben kann, da jemand den mörderischen Entschluß und tödlichen Angriff eines andern zwar vorher weiß, dem aber ohngeachtet keine Möglichkeit vor sich siehet, demselben auf eine gute Art vorzubeugen. Als wenn z. E. ein Eheweib sicher weiß, daß ihr Mann in der künftigen Nacht sie ermorden werde, sie wird aber von demselben so eingeschränkt gehalten, daß sie weder entwischen, noch auch, was mit ihr vorgehet, jemanden eröffnen kann. Hier ist gar kein Zweifel, daß sie sich auf eine rechte Nothwehr gefaßt machen, und ihrem Ehemanne in dieser That mit dem besten Recht allenfalls zuvorkommen möge 19), welches z. E. geschiehet, wenn sie den Dolch, welchen derselbe unter dem Hauptküssen verborgen hält, um sie damit, wenn sie eingeschlafen seyn wird, zu ermorden, unvermerkt hervor ziehet, und mit demselben ihm das Leben nimmt, welches er ihr mörderischer Weise rauben wollen 20).

§. 9.

Hiebey möchte jemand fragen, ob denn die Nothwehr sich so weit erstrecke, daß man in derselben einen Menschen tödten dürfe, und ob es wohl eine rechte und gänzlich entschuldigte Nothwehr seyn könne, wenn dieses geschehen? Diese Frage muß allerdings bejahet werden, so oft nemlich die Entleibung des Benöthigers nach den gegenwärtigen Umständen das einzige Mittel ist, sich der Benöthigung zu entledigen. Es leidet dieses keinen Zweifel, wenn man nur erweget, daß die Nothwehr ein ius infinitum ist (§. 6.). Und hierinn stimmen alle Rechte mit einander überein 21). Was die P. H. G. O betrift, so sagt dieselbe in dem 139 Artikel deutlich: welcher eine

19) DARIES Inst. Iurispr. vniuersal §. 347. HELMER c. l. §. 43.

20) BVSENBAVM c. l. n. 9. FARINAC. c. l. n. 63. in fin.

21) L. 4. pr. L. 5. pr. ff. ad L. Aquil. L. 2. 3. 4. C. ad L. Cornel. de sicer. L. I. C. quando lic. vnicuiq. sine iud. se vind. Clem. vn. de homicid. Exod. 22. v. 2. BVSENBAVM c. l. dub. 3. GROT. de I. B. et P. lib. 2. c. 1. §. 3. sqq. FARINAC. de quaest. 115. part. 1. per tot. CARPS. pr crim. quaeu. 28. per tot. BERLICH P. 4. Concl. 12. per tot. STRVV c. l. aph. I. EICHEL diss de vind. priv. §. 40. BVDER diss. de violent. defens. privata in statu ciuil. §. 44

eine rechte Nothwehr zu Rettung seines Leibs und Lebens thut, und denjenigen, der ihn also benöthigt, in solcher Nothwehr entleibet, der ist darum niemand nichts schuldig. Ferner in dem 141 Art. sind folgende Worte befindlich: und so er also den Benöthiger entleibet, ist er darum nichts schuldig. Daß aber der Todtschläger, dafern er einer unsträflichen Nothwehr sich zu erfreuen haben will, kein anderes Mittel des Benöthigers los zu werden, denn dieses äusserste gehabt haben müsse, beweisen die in eben demselben Artikel enthaltenen Worte: und der Benöthigte kann füglich ohne Fährlichkeit und Verletzung seines Leibs, Lebens, Ehr und guten Leumuths nicht entweichen. Diese Worte sind die ausdrückliche Bedingung, unter welcher in folgenden gesaget wird: der mag sein Leib und Leben ohne alle Strafe durch eine rechte Gegenwehr retten. Und so er also den Benöthiger entleibet, ist er darum nichts schuldig. Es wird dieses durch den 142 Art. noch mehr bestätiget, wenn daselbst enthalten, daß der Todtschläger, im Fall der Ankläger vorwendete, daß derselbe dem Entleibten wohl füglicher Weise, und ohne Fährlichkeit seines Leibs, Lebens, Ehren und guten Leumuths halben hätte entweichen können, und Ankläger diesen Umstand dabey auch wahr machen würde, daß, sage ich, der Todtschläger so dann sich keiner rechten oder gänzlich entschuldigten Nothwehr rühmen möge, ohngeachtet sonst erwiesen wäre, daß ihn der Entleibte erstlich mit einer tödtlichen Wehr angefochten, und benöthiget hätte.

§. 10.

Wenn es im übrigen gleich andem, daß es für einen strafbaren Exceß allerdings zu halten, wenn jemand seinen Gegner in der Nothwehr entleibet hat, da gleichwohl ein gelinderer Weg, die vorseyende Gefahr zu zernichten, möglich gewesen wäre: so ist doch dabey auch dieses nicht ausser Acht zu lassen, daß derjenige, welcher mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überlauffen, angefochten oder geschlagen wird, ganz natürlicher Weise aus der gehörigen Gemüthsverfassung gesetzt werde, und in der Angst auf alle und jede nur mögliche Mittel, durch welche dem schon über dem Kopf schwebenden Unglück noch auszuweichen stehet, sich nicht so fort besinnen könne, und deswegen zu denjenigen seine Zuflucht nehmen müsse, die ihm am

nächs-

nächsten sind, und am ersten in die Augen fallen, oder welche ihm die Angst und das Schrecken in der Geschwindigkeit an die Hand geben. Es würde demnach eine wunderliche Sache seyn, wenn ein Richter dem Todtschläger die Wohlthat einer gänzlich entschuldigten Nothwehr blos deswegen absprechen wollte, weil er demselben noch gelindere mögliche Mittel vorzuhalten weiß, womit die Gefahr hätte bey Seite gelegt werden können 22). Der Richter ist von aller Furcht und Angst frey, und kann also leicht Mittel ausdenken. Es ist aber die Frage, ob selbige ihm auch beyfallen würden, wenn er in demjenigen Zustand sich befände, in welchem der Todtschläger zur Zeit der Benöthigung gewesen.

§. 11.

Sonst ist bereits oben (§. 4) angezeigt worden, daß die Nothwehr einen Angriff, und eine davon entstehende Gefahr jedesmal zum voraus setzet. Nun gehet der Angriff und die damit verknüpfte Gefahr entweder auf uns selbst, oder auf unsere Sachen. Folglich ist auch die Nothwehr zweyerley, nemlich die eine, wodurch wir uns selbst, die andere aber, wodurch wir unsere Sachen wider den Angriff zu schützen und vor der andringenden Gefahr zu erretten suchen. Wannenhero die Nothwehr oder die abgenöthigte Vertheidigung (defensio necessaria) entweder defensio personae, oder defensio rerum ist, wovon die erstere manchmal auch defensio necessaria personalis, die letztere aber defensio necessaria realis genennet wird 23). Inzwischen kann noch eine dritte Art füglich hinzugesetzt werden, nemlich defensio necessaria mixta, welche alsdenn vorhanden, wenn der Angriff der damit verknüpften Gefahr, mithin auch die abgenöthigte Vertheidigung die Person und die Sachen zugleich zum Gegenstand haben, welches z. E. in dem Strassenraub sich ereignet, wo der Räuber dem Wandersmann nicht nur das Geld und was er sonst bey sich hat, rauben will, sondern sich auch zugleich gewaltsamer Weise an dessen Person vergreiffet. Wehret sich nun dieser wider

der

22) BARIES c. l. §. 350. HELMER d. diss. §. 28. coroll. 2 et 3. Perill. BOEHMER c. l. §. 209. STRVV c. l. aph. 7. n. 2.

23) RICHTER d. diss. th. 7. BVDER d. diss. §. 49. in schol.

der den Räuber, um sowohl von sich alle Gewaltthätigkeit abzuhalten, als auch sein Geld zu retten: so ist dis eine vermischte Nothwehr (defensio ex reali et personali mixta).

§. 12.

Desgleichen habe ich bisher die zu einer rechten Nothwehr erforderlichen Stücke durchgenommen (§. sqq. 4.), und dabey gezeigt, daß selbige keine gewisse Schranken habe, sondern zuweilen, nachdem es die Umstände erfordern, und wenn das gegenwärtige Uebel sonst unvermeidlich wäre, auch bis zu der Entleibung und gänzlichen Niederlage des angreiffenden Theils sich ausdehnt (§. 9.), in welchem Fall die Nothwehr auch den Namen eines gedrengten Todtschlags führet 24). Hiebey entstehet noch eine besondere Frage, deren Beantwortung zu der Lehre von den nothwendigen Stücken einer rechten Nothwehr gleichfalls mit gehöret. Es wird nemlich gefragt, ob es in gedrengten Todtschlägen bey denen obangezeigten, zu einer unsträflichen Nothwehr erforderlichen Stücken lediglich sein Bewenden habe, oder ob vielmehr zu denenselben noch etwas mehrers gehöre, wenn der Todtschläger einer gänzlichen Entschuldigung sich zu erfreuen haben solle? Hier treffe ich die meisten Rechtslehrer in der Meynung an, daß zwischen dem gedrengten Todtschlag und einer andern Nothwehr allerdings dieser Unterscheid sich finde, daß nemlich die Nothwehr überhaupt nicht nur in Ansehung unserer Person, sondern auch in Ansehung unserer Sachen, wider einen unrechtmäßigen Angriff statt habe, mithin sowohl eine Vertheidigung der Sachen, als der Person seyn könne; wohingegen der gedrengte Todtschlag, wenn solcher nur lediglich zur Rettung unserer Sachen und unsers zeitlichen Vermögens geschehen, niemals ganz unsträflich sey, gesetzt auch, daß dieses ohne denselben auf keine Weise zu retten gestanden, es wäre denn, daß die unsern Sachen bevorstehende Gefahr unsere Person zugleich mit betroffen habe, welches z. E. geschiehet, wenn ein Dieb, welcher unsere Sachen stiehlet, und welchen wir daran ver-

24) STRVV de vindict. priv. cap. 4. aph. 1. in princip. RHETIVS diss. de iur. necess. defens. cap. 1. n. 6. RICHTER C. l. th. 4.

verhindern wollen, mit einem Hirschfänger, oder einem andern tödtlichen Instrument sich widersetzet, als in welchem Fall der Angriff auf unsere Person mit gerichtet ist. Es muß also nach dieser Meynung denen zu einer rechten Nothwehr überhaupt erforderlichen Stücken in dem gedrengten Todtschlag noch dieses insbesondere beygefüget werden, daß die Gefahr, welche diesen Todtschlag veranlasset, nothwendig unsere Person betreffen müsse, dergestalt, daß besagter Todtschlag nur eine defensio personalis oder mixta, niemals aber blos und allein defensio realis seyn dürffe 25). Es fehlet auch nicht an Gründen, deren sich die Verehrer dieser Meynung bedienen. Denn erstlich sagen sie, es seyen keine Gesetze vorhanden, welche den Todtschlag blos zu Rettung unseres Vermögens erlaubet hätten. Vielmehr handelten alle Gesetze, in welchen die Entleibung desjenigen, so unsere Sachen rauben will, verstattet würde, deutlich von solchen Fällen, da der Entleibte uns an Leib und Leben zugleich mit angefochten hat 26). Ja es scheint selbst die P. H. G. O. diese Meynung in dem 140 Artikel, wo der eigentliche Begriff einer rechten Nothwehr enthalten, zu bestätigen, indem daselbst nur gesagt wird, daß wir wider einen solchen, welcher uns mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläuft, anficht oder schläget, wenn wir ihn ohne Fährlichkeit und Verletzung unseres Leibes, Lebens, Ehr und guten Leuthmuths nicht entweichen können, unser Leib und Leben durch eine rechte Gegenwehr ohne alle Strafe zu retten, und den Benöthiger zu entleiben befugt. Von zeitlichen Vermögen und daß man jemanden, blos um dasselbe zu retten, erschlagen dürffe, ist in dem ganzen Text kein Wort zu befinden. Ueberdem ist in dem römischen Rechte ganz klar, daß man einen Dieb, welcher bey Tage stiehlet, nicht anders tödten dürfe, als wenn er mit einem tödlichen Instrument versehen, und sich damit wehret 27), wel-

25) LVDOVICI diss. an et quatenus affectus humani in foro considerentur §. 30. sqq. KRAVSS d. diss. §. 15. RICHTER d. diss. th. 25. RICHEL d. diss. §. 26. STRVV c. l. aph. 10. n. 1. et cap. 6. aph. 6. n. 4. BERLICH c. l. concluss. 12. n. 37. sqq. TABOR c. l. §. 11. MEIER Coll. argent. L. 48. t. 8. §. 6. n. 8.

26) L. 5. pr. ff. ad L. Aquil. Ibi: *si metu quis mortis furem occiderit.* L. 2. ff. de I. et I. Ibi: *ob tutelam corporis sui.* L. 1. C. quand. lic. vnicuiq. sine iud. se vind. Ibi: *mortem, quam minabatur, excipiat.*

27) L. 54. §. 2. ff. de furt. L. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.

welches offenbar anzuzeigen scheint, daß wir zu einem gedrengten Todtschlag nur alsdenn berechtiget, wenn die Gefahr nicht blos unser Vermögen, sondern unsern Leib und Leben zugleich mit betrift. Und wenn man hiewider gleich einwenden wollte, daß eben die Rechte gleichwohl erlaubet hätten, wenigstens einen nächtlichen Dieb zu erschlagen, wenn selbiger gleich mit tödtlichem Gewehr nicht versehen 28): so wissen doch die Vertheidiger der besagten Meynung hierauf alsobald zu antworten, daß dieses um deswillen geschehe, weil man bey der Nacht nicht so, wie bey Tage, sehen und wissen könne, ob der Dieb Waffen bey sich habe, oder nicht, und ob er gekommen, um nur zu stehlen, oder um uns zu tödten 29). Es streite demnach für denjenigen, welcher einen nächtlichen Dieb um das Leben gebracht, allemal die Vermuthung, daß er dieses nicht blos zur Rettung seines Leibes gethan habe. Sie fügen überdem wohl auch noch dieses hinzu, daß zwischen dem Leben eines Menschen und dem zeitlichen Vermögen gar keine Proportion vorhanden, daß der Mensch die alleredelste Kreatur und nach dem Ebenbilde Gottes geschaffen, auch mit dem theuresten Blut unsers Heilandes erkauft sey ꝛc.

§. 13.

Jedoch ich halte, aller dieser Gründe ohngeachtet, dafür, daß man auch blos und allein zu Rettung seines zeitlichen Vermögens denjenigen, welcher uns solches, wider unsern Willen, durch einen Diebstahl, oder auf andere unerlaubte Weise aus unserer Gewahrsam nehmen will, tödten dürfe, wenn nur sonst, was zu einer rechten Nothwehr erfordert wird, dabey beobachtet worden. Ein Exempel soll die Sache erläutern. Es stiehlet mir jemand mein Pferd, und reitet damit davon. Ich kenne den Dieb von Person gar nicht, ich kann ihn auch gar nicht einholen. Ich ruffe zwar hinter ihm her, er soll halte machen, oder ich würde auf ihn losschiessen. Allein der Dieb kehret sich daran nicht. Was ist hier zu thun? Für meine Person ist nicht die geringste Gefahr vorhanden. Gleichwohl aber ist mir auch kein anderes Mittel übrig, mein Pferd wieder zu erlangen, als daß ich hinter drein feuere. Wohlan! ich thue dieses.

28) d. L. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil. L. 9. ff. ad L. Cornel. de sicar. GELLIVS in Noctib. Atticis L. 11. cap. 18.

29) Cap. 3. x. de homicid. LVDOVICI d. diss. §. 34.

Die Kugel trift den Dieb. Er fällt von dem Pferd herunter, und stirbt. Ich getraue mir in diesem Fall zu behaupten, daß ich eine rechte und und gänzlich entschuldigte Nothwehr gethan. Es mangelt auch weder an Gottes- noch Rechtsgelehrten, welche mir hierin beypflichten 30), obwohl die erstern den Satz meistentheils auf den Fall einschränken wenn die Sache, welche wir zu retten suchen, nicht von allzugeringem Werth ist. Diese Einschränkung kann passiren, wenn man dabey hauptsächlich auf das siehet, was die Regeln der christlichen Liebe erfordern: denn nach diesen ist es freylich besser und löblicher, wenn ich lieber etwas weniges von meinem zeitlichen Vermögen einbüssen, als einen Todtschlag, besonders an einem zum Tode gar nicht bereiteten Sünder begehen will. Allein dies geht mich hier nichts an, indem ich nur darauf mein Augenmerk richte, was wir nach den Rechten des Staats, in welchem wir leben, zu thun befugt sind.

§. 14.

Es liegt mir nun ob, meinen Satz gehörig zu beweisen. Schon nach dem Recht der Natur ist niemand verbunden, es zu leiden, und gelassen mit anzusehen, wenn andere ihm Unrecht und Schaden zu thun bemühet sind. Es ist demnach ein jeder befugt, solcher Bemühung zu widerstehen, oder, mit einem Wort zu sagen, dawider eine Nothwehr zu gebrauchen (§. 2.). Da nun derjenige, welcher unrechtmäßiger Weise an unserm Vermögen sich vergreiffet, und unserer Sachen sich bemächtigen will, ohne allen Zweifel uns Unrecht und Schaden zu zufügen sich bemühet: so ist klar, daß die Nothwehr auch blos in Ansehung unsers Vermögens statt finde. Soll nun diese Nothwehr zureichend seyn, und nicht in ein leeres Nichts verfallen: so muß uns auch erlaubt seyn, dem unrechtmäßigen Angriff unsers Vermögens so lange und so viel zu wiederstehen, als zur Abwendung der Gefahr und zur Errettung der dem Raub ausgesetzten Sachen in den gegenwärtigen Umständen für nöthig erachtet wird (§. 6.). Nun aber kann es sich zutragen, daß die in Gefahr des Raubes befangenen Sachen auf keine andere Weise, als durch die Ent-

30) BVSENBAVM c. l. dub. 3. pr. et n. 4. PICHLER Iur. can. L. 5. t. de homicid. n. 10. sq. ENGEL Colleg. iur. can. L. 5. t. de homicid. n. 22. CARPZ. quaest. 32. n. 14. sqq. n. 23. sqq. n. 31. sqq. FARINAC. d. quaest. 125. n. 170 sq. LEYSER Spec. 600. m. 25. RHETIVS d. diss. cap. 3. n. 5. sqq. BVDER d. diss. §. 55. GRAKE de Auctorit. priv. Class. 2. cap. 1. n. 2.

Entleibung desjenigen, welcher uns solche nehmen will, zu retten stehen, als wenn z. E. der unbekannte Dieb bey nächtlicher Weile mit denen gestohlnen Sachen davon reitet, und solche alles Hinterherrufens ohngeachtet nicht wegwerfen und zurück lassen will, in welchem Fall kein anderes Rettungsmittel, als ein dreister Schuß, wenn wir etwa just ein geladenes Gewehr bey der Hand haben, übrig bleibet. Hieraus folgt ganz unwidersprechlich, daß nach dem Recht der Natur in der, obgleich blos zur Erettung unserer Sachen gebrauchten Nothwehr unter gewissen Umständen, und wenn nemlich kein anderes Rettungsmittel vorhanden, auch bis zur tödtlichen und gänzlichen Niederlage desjenigen, so sich daran vergriffen, geschritten werden dürffe 31). Gleichergestalt erhellet hieraus, daß zu einer rechten Nothwehr eben nicht erfordert werde, daß zwischen dem Uebel, welches uns bedrohet, und zwischen demjenigen, dessen wir uns bedienen, um jenes abzuwenden, just eine Gleichheit anzutreffen sey. Folglich fällt das von den Gegnern so sehr gerühmte Argument, daß nemlich zwischen dem menschlichen Leben und unserm zeitlichen und vergänglichen Vermögen gar keine Proportion vorhanden, von selbst hinweg 32). Und wenn gleich Thomasius die Rechtmäßigkeit des gedrengten Todtschlages nur lediglich auf denjenigen Zustand einzuschränken scheinet, in welchem wir ausser dem Staat und der bürgerlichen Gesellschaft leben: so hat er sich doch hierüber selbst deutlicher erkläret, wenn er hievon 33) diesem Grund anzeiget, weil nemlich so dann keine richterliche Hülfe vorhanden, durch welche man seine gestohlnen Sachen wieder zu erlangen hoffen konnte, welches gleichwohl in einem Staat ganz anders sich verhalte, wo es an Gerichten, so einem jeden wieder zu dem Seinigen verhelfen, niemalen fehle. Dieser Satz ist offenbar mehr für als wider mich: Denn ob ich gleich gern zugebe, daß kein Dieb, wenn die entwendete Sache durch den Weg Rechtens wieder zu erlangen stehet, eigenmächtiger Weise getödtet werden dürfe (§. 6.): so muß mir doch hiebey ein jeder auch dieses zugeben, daß zuweilen auch in dem Innersten eines Staats die richterliche Hülfe vergeblich erwartet werde, welches das gege-

31) GROTIVS de I. B. et P. lib. 2. cap. 1. §. 11. THOMASIVS Iurispr. diuin. L. 2. cap. 2. §. 97 et 102, BVDER de diss. de viol. defens. priv. in statu civil. §. 49. 55. et 83.

32) IDEM c. l. §. 45.

33) in not. c) ad d. §. 102.

gegebene Exempel von einem unbekannten, mit denen gestohlnen Sachen flüchtigen und nicht einzuhohlenden Dieb sattsam beweiset. Es muß also in diesem Fall der gedrengte Todtschlag auch in einem Staat nicht minder rechtmäßig seyn, als wenn solcher ausser demselben begangen worden wäre. Hiernächst aber stimmet auch das Mosaische Gesetz 34) hiemit überein, wenn es daselbst heißt: wenn ein Dieb gegriffen wird, daß er einbricht, und wird drob geschlagen, daß er stirbt: so soll man kein Blutgericht über jenen lassen gehen. In diesem Text ist davon nichts enthalten, daß der Dieb ausser dem, daß er stehlen wollen, auch unsere Person selbst in Leibes- und Lebensgefahr gesetzet haben müsse. Und dennoch soll er, ohne ein Blutgericht zu befürchten, erschlagen werden dürfen.

§. 15.

Aber auch die übrigen, die geistlichen sowohl, als weltlichen Gesetze bestätigen meinen Satz. So viel die Päbstlichen Rechte betrift, so wird daselbst derjenige, welcher einen Dieb um sein Leben gebracht, nicht aus Haß und Rachbegierde, sondern nur lediglich um sich oder das Seinige von der gegenwärtigen Gefahr zu erledigen, von der Strafe freygesprochen 35). Es ist zwar nicht zu läugnen, daß in dem Text selbst die Partikel *que* stehet, welcher ordentlicher Weise nicht oder, sondern so viel als und bedeutet, woraus die Gegner den Schluß ziehen, daß daselbst von einer defensione mixta, d. i. von einer solchen Nothwehr, welche in Ansehung der Person und Sachen zugleich geschiehet, die Rede sey. Allein die angesehensten Ausleger der kanonischen Rechte tragen gar kein Bedenken, besagte Partikel mit oder zu übersetzen, weil es gar nichts ungewöhnliches, daß dieser Ausdruck in den Gesetzen auch diese Bedeutung hat 36). Und fürwahr! ich muß dieser Auslegung um so mehr bey-

34) Exod. XXII. v. 2.

35) Cap. 2. X. de homicid. Ibi: si interfecisti furem aut latronem, sine odii meditatione, te tuaque liberando etc.

36) GONZ. TELLEZ ad d. cap. 2. ZORZIVS ad Decretal. L. 5. t. 12. n. 34. LINCK in Decretal. L. 5. t. 12. §. 5. FICHLER Iur. can. L. 5. t. 12. n. 11. ENGEL c. l. n. 22. in fin.

beypflichten, weil ich finde, daß die Päbste auch an einem andern Ort 37) blos zur Vertheidigung des zeitlichen Vermögens beyde Schwerder, d. i. sowohl das geistliche (den Bann), als auch das weltliche im Nothfall zu gebrauchen verstatten.

§. 16.

Desgleichen stehen mir auch die römischen Gesetze zur Seite. Dieselben verstatten die Nothwehr auch in Ansehung unsers Vermögens ohne Unterscheid, ob unsere Person gleich mit in Gefahr stehe, oder nicht 38). Wo aber die Gesetze einmal dieses wollen, daß man zur Rettung seiner Sachen der Nothwehr sich bedienen dürfe: da haben selbige zugleich alle diejenigen Mittel verstattet, ohne welche diese Rettung nicht geschehen kann, weil uns ohne diese Mittel die Nothwehr nichts nütze wäre. Es folget hieraus, daß so gar auch ein Todtschlag erlaubt seyn müsse, so oft unsere Sachen ohne denselben nicht zu retten sind. Ferner besagen eben diese Rechte mit klaren Worten, daß derjenige unsträflich sey, welcher in den nächtlichen Stunden einen Dieb betroffen, und denselben getödtet, weil er desselben ohne seine Gefahr nicht verschonen können 39). Vergeblich wird hiewider eingewendet, daß die Worte: ohne seine Gefahr (sine suo periculo), ja deutlich anzuzeigen schienen, daß auch die Person des Todtschlägers in Gefahr gewesen seyn müsse: da diese Worte ja eben sowohl eine Gefahr, etwas von seinem Vermögen zu verliehren, als die Gefahr, in welcher die Person selbst sich befindet, anzeigen können 40). Es ist mir auch in der That nicht entgegen, wenn an einem andern Ort des römischen Gesetzbuches stehet, daß man einen Dieb, welcher bey hellen Tage stiehlt, nur alsdenn tödten dürfe, wenn er mit einem tödtlichen Instrument sich zur Wehre setzet. Denn, wenn gleich nicht zu läugnen, daß dieses ein Grund von demjenigen Unterschied, welchen die Gesetze zwischen einem Dieb, wel-

37) Cap. 6. de Sent. excomm. in 6to.

38) L. 1. C. vnde vi.

39) L. 9. ff. ad L. Cornel. de sicar.

40) GODOFRED. ad. d. L. 9. lit. i. KRESS ad art. lit. 150 CCC. §. 3. not. 2.

welcher zur Nachtszeit, und zwischen einem solchen, so bey Tage stiehlt, machen, mit seyn könne, weil man bey nächtlicher Weile nicht unterschieden kann, ob der Dieb zu stehlen, oder uns zu tödten gekommen: so können dennoch hievon nicht mehrere, eben so wahrscheinliche Gründe angezeigt werden, wohin ich hauptsächlich dieses rechne, weil bey der nächtlichen Finsterniß die stehlende Person weder erkannt, noch Leute herbey gerufen werden können, indem zu solcher Zeit alles in den Betten und im Schlaf begriffen, folglich die gestohlnen Sachen meistentheils nicht anderst zu retten und wieder zu erlangen sind, als wenn der Dieb, welcher sich an kein Schreyen kehret, verwundet, oder wohl gar getödtet wird. Dahingegen verhält sich alles ganz anderst bey Tage. Hier stellen sich ordentlicher Weise hundert Mittel dar, die gestohlnen Sachen zu retten, ohne daß man nöthig habe, den Dieb zu entleiben, im Fall dieser nemlich nicht etwa durch eine Wehre uns selbst in eine augenscheinliche Gefahr unsers Lebens setzet. Man kann bey hellen Tag ein Geschrey und Lerm machen, man kann hiedurch die Nachbarn in der Geschwindigkeit herbey locken, welche den Dieb entweder fangen, oder doch wenigstens erkennen, und künftig in den Gerichten wider denselben, da er vielleicht ein angesessener Mensch ist, zeugen sollen. Ja es läßt sich kaum ein Fall gedenken, in welchem es blos zur Rettung seiner Sachen nöthig seyn sollte, einen Dieb, welcher am hellen Tage stiehlt, und doch dabey niemanden zu Leibe gehet, zu tödten. Nun weiß ein jeder Rechtsgelehrter auch ohne mein Erinnern, daß die Gesetze meistentheils nur diejenigen Fälle mit dürren Worten zu berühren pflegen, welche am meisten sich ereignen; wohingegen dieselben derer nur selten vorkommenden gar keine Erwehnung thun, wodurch diese deswegen von der gesetzlichen Verordnung gleichwohl nicht so gleich ausgeschlossen sind 41). Ich zweifele also keinesweges daran, daß ich, wenn z. E. ein ganz unbekannter Kerl auch bey hellem Tage mich bestohlen hätte, und mit den gestohlnen Sachen so eilend davon ritte, daß gar keine Hoffnung übrig wäre, dieselben jemals wieder zu bekommen, vor keiner weltlichen Strafe mich zu fürchten haben würde, wenn ich denselben gleich in der Flucht erschösse. Denn das Ge-

41) L. 4. §. 6. ff. de LL. Ibi: *ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur: nam ad ea potius debet aptari ius, quae frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt: quod enim semel aut bis existit, praetereunt legislatores.* Add. L. 10-14. eod.

Gesetz verbietet nur deswegen bey Tage einen Dieb, welcher keine Gegenwehr thut, zu entleiben, weil die Sachen ordentlicher Weise auch ohne dieses äusserste Mittel gerettet werden können. Gesetzt also den Fall, daß solche ohne dieses Mittel nicht zu retten sind: so widerstehet auch das Gesetz der Entleibung nicht weiter, und diese ist demnach in solchem Fall erlaubt 42). Noch einen andern hieher gehörigen Fall finde ich bey Kreßen 43). Nemlich man setze einmal den Fall, daß ich just dazu komme, da ein bekannter Nachbar eben meinen Geldkasten ausgeleeret hat. Dieser, so bald er mich erblickt, macht sich mit meinem Gelde so geschwinde aus dem Staub, daß ich denselben weder einholen, noch auch andere als Zeugen dieses Diebstals herbey ziehen kann. Ich verfolge ihn zwar mit vielem Geschrey, aber vergeblich. Niemand höret darauf, niemand siehet den Dieb. In dieser Noth entschliesse ich mich kurz, und schiesse den Flüchtigen todt. Ich werde hierauf zur gefänglichen Haft gebracht, ich gestehe die That, und beruffe mich dabey auf den Schutz einer rechten Nothwehr. Hier entstehet die Frage, ob solcher mir angedeihen kann? Mit nichten, werden die meisten sagen, und zwar dieses aus der Ursache, weil ich den Dieb gekannt, derselbe ein angesessener Mann und mein Nachbar ist, folglich ich mein Geld allenfalls durch den Weg Rechtens wieder erlangen kann. Allein Kreß antwortet hierauf, daß ich mich des Schutzes einer rechten Nothwehr allerdings zu erfreuen habe, und ich kann ihm meinen Beyfall hierinn nicht versagen: indem eben dieses, daß ich mein Geld durch den Weg Rechtens wieder erhalten werde, höchst ungewiß und von aller Wahrscheinlichkeit gänzlich entfernet ist. Wird nicht der Dieb, wenn es zur Klage kommt, mir alles dreiste vor der Faust weg läugnen, weil er weiß, daß ihn ausser mir keiner gesehen hat? Und was fange ich in diesem Fall an? Ich habe keine Zeugen, ich bin auch nicht im Stande, rechtliche Anzeigen wider denselben aufzubringen, welche ihn bis zur peinlichen Frage beschweren könnten. Er hat übrigens die Vermuthung eines ehrlichen Mannes für sich, ist aber dabey bereit, alles, wenn es etwa darauf ankäme, abzuschwören. Wo bleibt hier

42) Perill. BOEHMER Elem. iur. crim. Sect. 2. §. 207. in Schol.

43) ad Art. 150. CCC. §. 7. in not.

hier die Wiedererlangung meines Geldes durch den Weg Rechtens? Und käme ich nicht offenbar darum, wenn ich mir ein Gewissen daraus gemacht hätte, den Dieb zu erschiessen? Die übrigen von denen Gegnern wider meine Meinung angeführten Gesetze sind ebenfalls nicht vermögend, dieselbe auch nur im geringsten zu entkräften. Dieselben sprechen zwar von dem Fall, wenn nebst den Sachen auch die Person in Gefahr gesetzt worden Sie reden aber dabey nicht ausschliessungsweise. Es ist ja kein bündiger Schluß, wenn ich so schliesse: Die Gesetze erlauben einen Dieb zu tödten, welcher unsere Person zugleich mit in Gefahr setzet. Folglich ist es demselben zu tödten nicht erlaubt, so oft dieses nicht geschiehet.

§. 17.

Der 150 Artikel der P. H. G. O. giebt der Sache vollends den Ausschlag. Daselbst wird derjenige Todschlag, in welchen einer zu Rettung eines andern Leib, Leben oder Gut jemand erschlägt, für entschuldiget geachtet. Hier schliesse ich so: Nach diesem Artikel ist es erlaubt, zu Rettung eines fremden Guts jemandenzu erschlagen. Wie vielmehr muß also auch solches erlaubt seyn zu Rettung seines eigenen? In diesem Gesetz ist zugleich der Einwendung vorgebeuget, als wenn daselbst eigentlich nur von dem Fall die Rede sey, wenn eine Leibes- und Lebensgefahr zugleich mit vorhanden: Denn diese Einwendung wird durch das Wörtlein oder, wodurch die gewaltsame Vertheidigung der Sachen von der Vertheidigung des Leibes und Lebens sorgfältig abgesondert, und zu einer ganz verschiedenen Nothwehr gemachet wird, sattsam widerleget 44). Ludovici 55) will zwar diesen aus der P. H. G. O. hergenommenen Beweiß damit entkräften, weil daselbst nicht gesagt werde, daß ein blos des zeitlichen Vermögens unternommener Todtschlag unsträflich sey, sondern nur soviel, daß ein solcher Todtschlag Entschuldigung auf sich trage, d. i. daß derselbe mit der ordentlichen Todesstrafe nicht belegt werden könne, welches aus der dem angezogenen Artickel vorgesetzten Rubrik deutlich zu ersehen sey: Denn diese Rubrik lautet also: Hernach werden etliche Entleibungen insgemein berührt, die auch Ent-

44) KRESS. ad. art. 150. CCC. §. 5.

45) in d. diss. an & quatenus affectus humani considerentur in foro §. 32.

Entschuldigung auf ihn tragen mögen, so darinnen ordentlicher Weise gehandelt wird. Allein diese Einwendung, so vielen Schein auch dieselbe anfänglich haben möchte, will doch in der That gar nichts sagen: Denn der Augenschein und die in besagtem Artikel vorkommenden Exempel beweisen dieses sattsam, daß daselbst nur von solchen Todtschlägen die Rede sey, welche eine gänzliche Entschuldigung auf sich haben, und ganz unsträflich sind, wenn nur sonst darinn ordentlicher Weise gehandelt, und über die Schranken einer rechten Nothwehr nicht geschritten worden. Es stehet ja daselbst gleich in der zwoten Zeile, daß der Gesetzgeber von solchen Todtschlägen rede, welche aus unsträflichen Ursachen geschehen, so dieselben Ursachen nur sonst recht und ordentlich gebraucht werden. Sodann, um nur ein Exempel zu geben, so ist gleich der allererste in gedachtem Artikel beschriebene Fall dieser, da nemlich einer jemanden um unkeuscher Werke willen, die er mit seinem Eheweib oder Tochter übet, erschlägt. Und Ludoviei muß ja diesen Todtschlag selbst von aller Strafe frey sprechen 46).

§. 18.

Nachdem ich hinlänglich erwiesen, daß der gedrengte Todtschlag unter gewissen Umständen auch blos in Ansehung unserer Güter statt finde: so ist nur noch nöthig, daß auch die Scheingründe der Gegner, die oben §. 12. angeführt sind, kürzlich ihre Abfertigung erhalten. Wenn selbige zum ersten sagen, daß der gedrengte Todtschlag blos zur Rettung unserer Güter nirgendwo in den Gesetzen gegründet: so muß man sich hierüber allerdings verwundern, indem ich bisher das klare Gegentheil gezeiget. Es schadet auch nicht, daß in dem 140 Artikel der P. H. G. O. von einer tödlichen Rettung unserer Sachen keine Erwehnung geschiehet: indem daselbst nur von der persönlichen Vertheidigung die Rede ist. Genug, daß die Vertheidigung der Sachen, welche ohne dies eine besondere Art der Nothwehr ausmacht (§. 11.), in dem 150 Artikel nachgeholet wird. Was zum zweyten die aus den römischen Rechten gemachten Zweifel betrift, so sind selbige bereits aufgelöset (§. 16.). Die Gegner wiederholen zum dritten sehr öfters, daß zwischen dem Leben eines Menschen,

46) d. diss. §. 27. 28. 29.

als der edelsten Kreatur, und zwischen dem zeitlichen Vermögen kein Verhältniß vorhanden. Hierauf erwiedere ich, daß ein dergleichen Verhältniß in der Nothwehr gar nicht nöthig sey (§. 14.). Es würde auch aus diesem Argument, wenn solches stichhaltig wäre, folgen, daß kein Dieb aufgeknüpft werden dürfe. Daß der Mensch endlich zum vierten nach dem Ebenbilde Gottes geschaffen, und mit dem Blute Jesu Christi erkaufet, mag ihn wieder unsere rechtmäßige Nothwehr keinen Schutz ertheilen. Wer heißt ihm sündigen, und die Banden des gesellschaftlichen Lebens durch Raub zerbrechen? Kommt er dabey um: wem hat er solches sonst, als sich selbst, beyzumessen?

§. 19.

Noch einem andern Zweifel muß ich begegnen, welcher bey dieser Materie gar leicht entstehen dürfte. Nemlich ich habe oben (§. 7.) selbst gesagt, daß derjenige, welcher seinen schon flüchtig gewordenen Gegner allererst in der Flucht erschlägt, keine rechte und unsträfliche Nothwehr gethan habe. Dieses scheinet aber dem Hauptsatz entgegen zu seyn, welchen ich dermalen behaupte, nemlich daß man einem mit den gestohlnen Sachen schon in der Flucht begriffenen Dieb noch entleiben dürfe. Hierauf dienet zur Antwort, daß oben von der Vertheidigung unserer Person die Rede gewesen, hier aber von der Vertheidigung unsrer Güter gesprochen werde, zwischen welchen beyden Fällen dieser merkwürdige Unterschied sich findet, daß im ersten Fall alle Gefahr in Ansehung unsers Körpers und unseres Lebens vorüber ist, so bald mein Gegner flüchtig geworden. Im letztern Fall aber dauret die Gefahr, meine Sachen, so der Dieb mitgenommen, zu verliehren, noch immer fort, ohnerachtet derselbe bereits die Flucht ergriffen. Nun aber findet die Nothwehr statt, so lange die Gefahr noch nicht verschwunden, dahingegen dieselbe aufhören muß, so bald diese aufgehöret hat (§. 7.).

§. 20.

Nachdem ich den Begriff einer rechten Nothwehr nebst denen dazu gehörigen Stücken durchgegangen, so führet mich die gleich anfänglich beliebte Ordnung nun auch auf den Beweiß derselben. Es ist

ist dies eine Sache, welche den Gelehrten ungemein viel zu schaffen macht, wovon auch schon die fast unglaubliche Verschiedenheit ihrer Meynungen ein Zeugniß geben kann. Ich erinnere hiebey zum voraus, daß ich gegenwärtig denjenigen Fall hauptsächlich vor Augen habe, wenn jemand, welcher wegen einen verübten Todtschlag angeklagt, oder dessen vor Gericht sonst beschuldiget wird, die That entweder sogleich gestehet, oder derselben in dem Läugnungsfall auf andere Weise überführet ist, dabey aber zu seiner Entschuldigung vorwendet, daß er eine Nothwehr thun müssen. Hier entstehet die Frage, ob ihm hierinn ohne allen Beweiß zu glauben, oder nicht? Es dürfte fast scheinen, daß derselbe dieserhalb einen Beweiß zu führen nicht schuldig sey, indem jeder Mensch der bekannten rechtlichen Vermuthung nach für unschuldig und unsträflich so lange zu halten, bis wider ihn das Gegentheil dargethan ist. Aus dieser allgemeinen Vermuthung, welche auch praesumtio delicti exclusiua genennet wird, scheint die richtige Folge zu erwachsen, daß der Todtschläger, welcher auf eine Nothwehr sich beruffet, allemal die Vermuthung für sich, und folglich um den Beweiß solcher Schutzrede sich eben nicht sehr zu bekümmern habe 47). Allein ich kann diesem Satz um so weniger Beyfall geben, je gewisser ich überzeugt bin, daß die angeführte Rechtsregel in dem gegenwärtigen Fall nicht anschlagen kann, weil dieselbe nur alsdenn statt findet, wenn wider den Beschuldigten noch gar nichts dargethan ist, woraus ein Verbrechen mit einigem Rechtsgrund geschlossen werden könnte 48), welches gleichwohl in unserm Fall ganz anders sich verhält, indem es hier gewiß ist, daß derselbe einen Todschlag verübet. Nun aber ist der Todtschlag eine solche Handlung, welche ordentlicher Weise ein strafbares Verbrechen in sich enthält, dergestalt, daß unter 100 Todtschlägen gewißlich nur wenige sind, welche unter den gedrengten Todtschlägen einen Platz verdienen. Welchem Rechtsgelehrten ist aber unbekannt, daß die Rechte nicht dasjenige, so nur selten, sondern vielmehr das was ordentlicher Weise geschiehet, vermuthen? Es kann also jene praesumtio delicta exclusiua, als welche durch eine andere weit stärkere Vermuthung des Gegentheils ihre würksame Kraft völlig verlohren, dem Thäter nicht weiter zu statten kommen. Es bleibet demnach für denselben

47) VOET. in Comment. ad Pand. L. 48. t. 8. §. 12.

48) LUDOVICI in not. ad art. 141. CCC. KRESS ad eund. art. 141. §. 1. not. 3.

selben nichts übrig, als daß er die gerühmte Nothwehr, wenn er sich davon einigen Nutzen versprechen will, beweise. Hieran kann um so weniger gezweifelt werden, da überdem die klaren Gesetze denselben zu solchen Beweiß verbinden 49). Wenigstens ist in dem 141 Artikel der P. H. G. O. hievon deutlich gesetzet: so legt das Recht dem Thäter auf, solche berühmte Nothwehr obbemeldter massen, zu Recht genug zu beweisen. Es ist auch überhaupt den Rechten gemäß, daß der Beklagte seine Schutzreden nicht minder, denn der Kläger seine Klage, beweisen muß 50).

§. 21.

Sonst halten einige auch dafür, daß der Thäter die Nothwehr nur denn zu beweisen verbunden, wenn er den Todtschlag anfänglich geläugnet, dessen aber nachher überführet worden, wohingegen derselbe von solchem Beweiß frey zu sprechen sey, so oft er den Todtschlag gleich gutwillig eingestanden hat. Weil aber die Gesetze von diesem Unterschied nichts sagen, sondern dem Thäter den Beweiß der Nothwehr überhaupt auferlegen: so wird diese Meynung als ungegründet billig verworfen 51). Desgleichen sind einige in den Gedanken begriffen, als wenn derjenige, welcher die That anfänglich schlechterdings geläugnet, und erst nachher, als er derselben durch Beweiß überführet worden, auf eine gethane Nothwehr sich berufet, damit gar nicht weiter zu hören, sondern an dieser Ausflucht sich gleichsam versäumt habe. Allein wie kann dieser Satz mit denjenigen Rechten bestehen, welche überhaupt haben wollen, daß die Beschuldigten mit ihrer Vertheidigung allemal mehr zu begünstigen, als einzuschränken, und daß sie damit an keine Fatalien oder Nothfristen zu binden, sondern auf ihr Verlangen jedesmal annoch genüglich zu hören seyen 52). Es fällt demnach auch diese Meynung als ungegründet dahin.

§. 22. Bis-

49) L. 1. C. ad L. Cornel. de sicar.

50) L. 19. pr. ff. de probat.

51) KRESS c. l. §. 3. Perill. BOEHMER Elem. iur. crim. Sect. 1. §. 211.

52) L. 18. §. 9. ff. de quaest. Ibi: *defensionem, quocunque tempore postulante reo, negari non oportet.* VOET c. l. §. 11. in fin. RHETIVS d. diss de iur. necess. defens. cap. 5. n. 13. BERLICH P. 4. Conclus. 14. n. 36. sqq. STRVV de vind. priv. cap. 4. aph. 8. n. 11.

§. 22.

Bisher habe ich die Frage entschieden, ob der Beschuldigte die Nothwehr erweisen müsse? Nun stellet sich noch eine andere, welche weit mehrern Schwierigkeiten unterworfen, zur Beantwortung dar. Nemlich es wird gefragt, wie viel denn derselbe beweisen müsse? Die meisten antworten hierauf, daß der Thäter alle zu einer rechten Nothwehr gehörigen Stücke und Umstände zu erweisen habe, falls er sich einer gänzlichen Entschuldigung getrösten wolle. Es ist also nach dieser Meynung nicht genug, wenn der Thäter nur allein den ersten gefährlichen und unrechtmäßigen Angriff von Seiten des Erschlagenen beweiset, sondern es lieget demselben überdem noch ob, daß er auch darthue, daß er der bevorstehenden Gefahr auf eine gelindere Weise, und ohne den angreifenden Theil zu entleiben, nicht ausweichen können, ingleichen, daß er die That in währendem Angriff und bey annoch anhaltender Gefahr gethan, als auf welche Stücke eine rechte und gänzlich entschuldigte Nothwehr eigentlich ankommt (§. 4. 8.) Und dieses, sage ich, behaupten die meisten 53). Wohingegen andere damit sich begnügen, wenn der Todtschläger nur folgende zwey Stücke erweiset, nemlich erstlich, daß der Erschlagene ihn zuerst gefährlich angegriffen, und dann zweytens, daß er füglich und ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens, Ehren und guten Leumuths nicht habe entweichen können 54). Es fehlet auch nicht an solchen, welche dem Thäter weiter nichts auferlegen, als daß er beweise, wie er von dem Entleibten zuerst gefährlich angefochten und benöthiget worden. Nachdem nun dieser solchen Beweiß geführet, lassen sie demselben den vollen Genuß einer rechten und gänzlich entschuldigten Nothwehr so lange angedeihen, als der Ankläger, oder im inquisitorischen Proceß der Richter das Gegentheil, und daß er in diesem oder jenem Stück die Schranken einer rechten Nothwehr überschritten, nicht dargethan haben 55). Der ein-

53) Perill. BOEHMER c. l. CARPZ. pr. crim. P. 1. quaest. 33. n. 17. 31. MASCARD. de probat. Conclus. 1132. n. 17. et 44. s. STRVV d. aph. 8. pr. et n. 4. sq. DAMHVDER prax crim. cap 76. n. 3. sq. GAIL. L. 2. obs. 110. n. 14.

54) KRESS ad art. 141 CCC. §. 1. not. 4. BVDER d. diss. de viol. defens. priv. in stat. civil. §. 109.

55) RICHTER d. diss. defens. recess. extraiud. th. 37. sq. FARINAC. d. l. quest. 125. n. 57. n. 428. 430. sqq. SCHOEPFFER Synopf. Pand. L. 48. t. 8. n. 3.

einzige Rhetius 56) macht einen Unterschied zwischen dem Fall, wenn der Todtschläger nur blos auf eine Nothwehr, und dem andern Fall, wenn er auf eine rechte Nothwehr sich beruffet, und hält dafür, daß es in jenem Fall schon genug, wenn derselbe nur die tödtliche Anfechtung erweiset, dahingegen er im letztern die ganze rechte Nothwehr, sammt allen dazu gehörigen Stücken erweisen müsse.

§. 23.

Aus denen bisher angeführten Meynungen siehet man, daß alle Lehrer des peinlichen Rechts, welche dem Thäter den Beweiß der gerühmten Nothwehr auferlegen, darinnen übereinstimmen, daß derselbe den ersten gefährlichen Angriff von Seiten des Entleibten erweisen müsse, welches auch um deswillen nicht im geringsten zu bezweifeln, weil solcher Angriff der erste und Hauptgrund von aller Nothwehr ist, dergestalt, daß sich ohne denselben überhaupt keine Nothwehr, geschweige denn eine rechte Nothwehr gedenken läßt (§. 4.). Derowegen ist es gar kein Wunder, wenn die P. H. G. O. in dem 142 Artikel vor allen Dingen auf die Ausführung dieses Umstandes, falls der Ankläger desselben nicht geständig ist, dringet. Alle Schwierigkeit kommt nur lediglich auf die übrigen zu einer gänzlich entschuldigten Nothwehr erforderlichen Stücke, an, wovon ich jetzt meine Meinung sagen werde.

§. 24.

Wenn ein Todtschläger wegen des Todtschlages vor Gericht angeklagt, und solcher Todtschlag entweder durch des Angeklagten Geständniß oder auch durch Beweiß klar gemacht, von diesem aber dagegen eine Nothwehr fürgewendet wird: so hat derselbe entweder auf die Nothwehr überhaupt, oder insbesondere auf eine rechte Nothwehr sich beruffen. In dem ersten Fall gestehet entweder der Ankläger

56) d. diss. c. 5. n. 5. sqq.

kläger den ersten gefährlichen Angriff von Seiten des Entleibten ein, oder nicht. Ist dieses letztere: so muß der Thäter solchen Angriff beweisen (§. 24). Hat er nun diesen bewiesen, oder der Ankläger hat solchen nicht läuanen können: so hat Angeklagter seine Ausrede zur Nothdurft bewiesen, wenn er gleich dabey die übrigen zu einer rechten Nothwehr gehörigen Stücke mit nichts dargethan hat. Es kann dieses keinem Zweifel unterworfen seyn, indem seine wider die Anklage gebrauchte Ausrede ja nicht darinn bestanden, daß er eine rechte Nothwehr, sondern nur darinn, daß er eine Nothwehr gethan. Folglich braucht derselbe auch sonst nichts, als was zu einer Nothwehr überhaupt gehöret, zu erweisen. Was aber zu einer rechten Nothwehr insbesondere erfordert wird, gehet ihm nichts an, weil er seine Ausrede in einer rechten Nothwehr nicht gegründet. Nun aber bestehet die Nothwehr überhaupt nur darinn, daß man durch einen gefährlichen Angriff genöthiget werde, dem angreiffenden Theil sich so gut, als man kann, zu widersetzen, oder, mit einem Wort, sich wider denselben zu wehren (§. 2.) Wenn also der Angeklagte entweder durch seines Gegners Geständniß, oder auch durch Beweiß nur so viel herausgebracht hat, daß der Entleibte ihn zuerst gefährlicher Weise angegriffen: so hat er eben dadurch dargethan, daß er von demselben genöthiget worden, sich ihm zu widersetzen, und folglich eine Nothwehr zu thun. Selbst die P. H. G. O. erfordert zum Beweiß einer Nothwehr weiter nichts, als ich bereits angezeigt habe. Denn daselbst lauten die Worte in dem 152 Artikel also: so der verklagte Todtschläger seiner berühmten Nothwehr halb ausfindig machet, daß er von dem Entleibten mit einer tödtlichen Wehr, als vor von rechter Nothwehr gesetzet ist, erstlich angefochten worden wäre: so ist die Nothwehr durch den verklagten Todtschläger ausgeführet. Ich weiß zwar gar wohl, daß die Gegner die Worte: als vor von rechter Nothwehr gesetzet ist, ingleichen auch die in dem 141 Artikel befindliche Stelle, daß nemlich das Recht dem Thäter auflege, die berühmte Nothwehr obgemeldter massen zu beweisen, und daß in beyden Stellen auf den 140 Artikel sich bezogen werde, wider meinen Satz anzuführen nicht vergessen. Hieraus nun ziehen dieselben die Folge, daß der Thäter die Nothwehr so und in demjenigen Umfang beweisen müsse, wie selbige in dem 140 Artikel beschrieben ist. Nun aber wird dieselbe in

nur besagtem Artikel nicht nur dadurch beschrieben, daß der Thäter mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überlaufen, angefochten oder geschlagen worden, sondern auch dadurch, daß er füglich ohne Fährlichkeit, Verletzung seines Leibs, Lebens, Ehr und guten Leumuths nicht habe entweichen können. Woraus ganz klar zu seyn scheinet, daß derselbe ausser der ersten tödtlichen Anfechtung auch noch besonders wenigstens diesen Umstand beweisen müsse, daß er füglich nicht habe entweichen können. Allein schon andere Rechtslehrer haben hiebey angemerket, daß diejenige Worte, welche die Gegner für sich ergreiffen, auf den in dem 140 Artikel beschriebenen Umstand, des füglichen Entweichens keinesweges, sondern nur allein auf den daselbst vorkommenden Ueberlauf und Anfechtung mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr sich beziehen 57). Und dieses hat auch in der That seine gute Richtigkeit: da an eben dem Ort, wo die obbeschriebenen Worte: als vor von rechter Nothwehr gesetzet ist, befindlich, der Beweiß in Ansehung des füglichen Entweichens ausdrücklich dem Ankläger, und zwar in der Maasse auferleget wird, daß er beweisen soll, daß der angeklagte Thäter dem Benöthiger füglicher Weise und ohne Fährlichkeit seines Leibes, Lebens ꝛc. wohl hätte entweichen können. Hieraus aber ergiebet sich von selbst, daß die von den Gegnern aus der P. H. G. O. angezogenen Stellen den Verstand nicht haben können, daß der Thäter nebst der ersten gefährlichen Anfechtung auch noch besonders den Umstand, daß er füglich nicht entweichen können, zu beweisen habe.

§. 25.

Gesetzt aber auch den andern Fall, daß der Thäter gegen den kundbaren Todtschlag nicht blos auf eine Nothwehr, sondern mit ausdrücklichen Worten auf eine rechte Nothwehr sich beruffen habe: so behaupte ich dennoch, daß derselbe nichts desto weniger den blossen gefährlichen Angriff, oder, welches einerley ist, eine blosse Nothwehr zu beweisen schuldig, dergestalt, daß nicht ihm oblieget, die übri-

57) STRVV diss. de necess. defens. in specie sic dicta cap. 4. §. 12.

übrigen zu einer rechten und ganz unsträflichen Nothwehr gehörigen Stücke, sondern vielmehr dem Richter oder dem Ankläger das Gegentheil hievon zu beweisen. Denn fürs erste ist es eine unter den Rechtsgelehrten bekannte Regel, daß, sobald die Nothwehr erwiesen, denen Rechten nach in zweifelhaften Fällen auch eine rechte und gänzlich entschuldigte Nothwehr vermuthet werden müsse 58). Nun aber bedarf dasjenige, wofür eine gesetzliche Vermuthung streitet, keines Beweisses, sondern es muß für wahr und schon erwiesen so lange angenommen werden, bis das Gegentheil davon dargethan ist, 59). Sodann ist zweytens in dem 142 Art. der P. H. G. O. in Ansehung des Beweises der Nothwehr verordnet, daß der Ankläger, wenn er wider die erfundene erste tödtliche Benöthigung, als worauf die Nothwehr nach nur besagtem Artikel sich eigentlich gründet, fürwendet, daß die gethane Nothwehr keine rechte und gänzlich entschuldigte Nothwehr gewesen, und folglich der Thäter derselben ohngeachtet dennoch peinlich zu bestrafen sey, daß, sage ich, der Ankläger, wo er dessen geniessen wolle, beweisen müsse, daß entweder der Angriff und die Benöthigung rechtmäßige Ursache gehabt, oder aber, daß der Todtschlag allererst geschehen, als der Benöthiger schon flüchtig oder die Gefahr sonst vorüber gewesen, oder endlich, daß der Benöthigte füglich hätte entweichen, mithin die Gefahr auf eine gelindere Weise abwenden können. Hierbey merke ich folgendes an: In diesem Text wird der Beweiß des 2ten, 3ten und 4ten zu einer rechten Nothwehr erforderlichen Stückes (§. 5. 6. 7.) nicht dem Thäter, sondern vielmehr dem Ankläger die Beweisung des Gegentheils auferleget, und zwar, welches wohl zu merken, unter der ausdrücklichen Bedingung: wo er dessen geniessen will, d. i. wenn er verlanget, daß auf seine wider die Nothwehr gemachten Einwendungen, als wenn nemlich sothane Nothwehr keine rechte und unsträfliche Nothwehr gewesen wäre, einige rechtliche Achtung gerichtet werden soll. Gesetzt also, daß er solchen Beweiß nicht führen kann, so muß ja dessen Vorgeben für unwahr

58) BERLICH c. l. n. 35. FARINAC. c. l. n. 57. et 428. CARPZ. c. l. quaest. 28. n. 22.

59) BOEHMER I. E. P. lib. 2. t. 23. §. 2. GRAKE c. l. cap. 6. n. 3.

gehalten, dahingegen aber, daß der Thäter eine rechte und unsträfliche Nothwehr gethan, vermuthet und als wahr angenommen werden. Da dieses Gesetz die Nothwehr nach erfundener ersten gefährlichen Anfechtung für eine rechte und unsträfliche Nothwehr so lange hält, bis von dem Ankläger das Gegentheil erwiesen worden: so ist klar, daß der Thäter, so bald nur die erste Benöthigung erfunden, die übrigen zu einer rechten und unsträflichen Nothwehr erforderlichen Stücke zu erweisen nicht schuldig sey, weil man sonst nicht sagen könnte, daß das Gesetz die gethane Nothwehr für eine rechte Nothwehr halte, wenn der Thäter solche allererst erweisen müste. Im übrigen thut es nichts zur Sache, daß der angeführte 142 Artikel nur von dem Fall handelt, wenn unsere Person angegriffen worden: indem kein Grund vorhanden, warum der Todtschläger, welcher zu Rettung seines Vermögens jemanden getödtet, nicht ebenfalls die Vermuthung einer rechten Nothwehr für sich haben sollte, nachdem er zuvor den ersten Angriff, oder, daß der Getödtete ihm z. E. solches stehlen wollen, erwiesen hat.

§. 26.

Nunmehr kann die Beantwortung der wider meinen Satz etwa vorzubringenden Scheingründe nicht weiter schwer fallen. Dieselben kommen hierauf an, nemlich der Thäter, welcher in einer rechten Nothwehr sich gründe, führe ja zu seiner Vertheidigung nicht blos dieses an, daß er von dem Entleibten zuerst gefährlicher Weise angegriffen worden, sondern auch alle übrige zu einer rechten Nothwehr gehörige und in derselben mit begriffene Umstände, als z. E. daß die Gefahr ohne die Entleibung nicht abzuwenden gestanden, daß diese Entleibung bey annoch fortdaurender Gefahr geschehen ꝛc. Folglich liege demselbe auch ob, diese Umstände eben sowohl, als den ersten Angriff zu beweisen. Zumalen jene mit diesem in keiner so unzertrennlichen Verbindung stünden, daß wo dieser vorhanden, jene nothwendig auch da seyn müsten. Hierauf dienet kürzlich zur Antwort, daß keiner dasjenige zu beweisen schuldig sey, wofür eine rechtliche Vermuthung streitet (§. 25.). Nun aber werden die übrigen Stücke der rechten Nothwehr den Rechten nach vermuthet, so bald nur der erste gefährliche Angriff dargethan ist (§. eod.).

§. 27.

§. 27.

Schlüßlich ist nun auch leicht zu ermessen, in wie fern der Satz einiger Rechtsgelehrten zuzulassen, daß nemlich der Thäter, welcher sonst nichts als die Nothwehr oder den ersten gefährlichen Angriff erwiesen, in dem Fall, wenn auf der andern Seite ein in der Nothwehr etwa begangener Exceß gleichfalls nicht dargethan ist, nicht eher gänzlich losgesprochen werden dürfe, als bis er vorher den Reinigungseyd abgeschworen habe. Ich meines Orts halte dafür, daß man diesen Satz nicht annehmen könne, indem solcher mit der Natur einer gesetzlichen Vermuthung streitet, welche gleichwohl der Thäter, nachdem er die erste Benöthigung erwiesen, allemal für sich hat: Denn diese Vermuthung ist, weil das Gegentheil nicht dargethan werden können, an und für sich schon einem völligen Beweiß gleich zu achten, und hat derowegen nicht nöthig, allererst durch Eyde oder sonstige Hülfsmittel unterstützet zu werden 60). Jedoch nehme ich hievon den Fall aus, wenn etwa in den Akten zwar nicht erwiesen, jedem ziemlich wahrscheinlich gemacht wäre, daß der Beschuldigte z. E. seinem Benöthiger füglich und ohne alle Fährlichkeit hätte entweichen können. Denn in diesem oder einem andern ähnlichen Fall möchte der Thäter freylich sich nicht entbrechen, vor seiner gänzlichen Lossprechung diese nunmehr wider ihn streitende stärkere Vermuthung, vermittelst Abschwörung des Reinigungseydes von sich zuförderst abzulehnen.

60) BOEHMER C. .

D. Philipp Jakob Heislers,

Juristische Abhandlung und Untersuchung der Frage:

Ob die

Ehe eines Sohnes

mit der Mutter seiner Stiefmutter

den Rechten nach zugelassen sey?

II. 3.

Halle,

bey Johann Christian Hendel

1783.

Geistliche Lieder

zum Gebrauch
der
Evangelisch-Lutherischen
Gemeinde
in
Philadelphia.

Philadelphia:
Gedruckt bey Melchior Steiner und Comp.
1817.

Juristische Abhandlung und Untersuchung der Frage:

Ob die Ehe eines Sohnes mit der Mutter seiner Stiefmutter den Rechten nach zugelassen sey?

§. 1.

Ich glaube, daß man mit allem Recht diese Frage bejahen muß, ohnerachtet es weder an Gelehrten, noch an scheinbaren Gründen, womit sie ihre Meynung zu unterstützen wissen fehlet. Manche derselben halten so gar dafür, daß diese Ehe schon nach dem allgemeinen Recht der Natur verbothen 1); andere aber wollen die Unzulässigkeit zwar aus einem blos positiven, jedoch ebenfalls allgemeinem göttlichen Gesetz herleiten 2).

1) E. L. Schnegass de coniugio iure nat. prohibito concluſ. 13.

2) Gribner de inceſt. cum novercae matre nuptiis.

§. 2.

Die Gründe, warum gedachte Ehe als eine unvernünftige und solche Ehe angesehen werden müsse, so mit dem Rechte der Natur nicht bestehen könne, sind hauptsächlich diese: Man sagt nemlich, es entstünde daraus eine solche Konfusion der Namen und ein solcher unnatürlicher Zusammenfluß ganz wider einander laufender Pflichten, daß die Vernunft darüber sich entsetze. Indem klar für Augen liege, daß, wenn mein Vater eine zweyte Frau geheurathet hat, und ich deren Mutter ebenfalls zum Weibe nehmen wollte, ich dadurch meines leiblichen Vaters Schwiegervater und dieser desgleichen mein leiblicher Schwiegersohn, ferner diejenige Person, so meine Stiefmutter ist, zugleich meine Stieftochter und ich dagegen ihr Stiefvater würde. Wie denn gleichergestalt mein Vater in Ansehung einer und eben derselben Person, nemlich in Ansehung meiner Ehefrau zu gleicher Zeit Schwiegersohnes und Schwiegervaters Stelle vertreten, diese aber seine Schwiegertochter und Schwiegermutter heißen müste; Auch würde meine Frau zugleich Mutter und Schwiegertochter ihrer eigenen Tochter seyn. O, welch unerhörte Widersprüche, und wie kann wohl die Ehrerbietigkeit und der kindliche Gehorsam, so ein Sohn seinem Vater schuldig ist, bestehen, wenn dieser seinen Sohn selbst als Vater oder Schwiegervater zu verehren hat? Wie kann eine Tochter von ihrer leiblichen Mutter denjenigen Respekt verlangen, welcher einer Schwiegermutter von ihrer Schwiegertochter gebühret? Solch und noch mehr ähnliches ungereimtes Zeug würde aus der Ehe mit der Mutter der Stiefmutter entstehen. Der zweyte Grund, warum diese Ehe für eine Sünde wider die Natur zu achten, soll dieser seyn, weil die Ehe mit der Stiefmutter verbothen 3 Mos. 18, v. 8. und zwar nach dem Recht der Natur, welches daher zu ersehen, indem auch die Heiden eine solche Ehe verabscheuen 1 Cor. 5, v. 1., und die Todesstrafe darauf gesetzet ist 3 Mos. 20, v. 11. so ebenfalls ein Zeichen einer ehelichen Verbindung wider das Naturrecht zu seyn pfleget 3). Die Ursache hievon ist, weil meine Stiefmutter durch die eheliche Verbindung mit meinem Vater mit demselben ein Fleisch Matth. 19, v. 6. und ihre Scham meines Vaters Scham geworden 3 Mos. 18, v. 8. mithin es in der That eben so viel ist, als

3) Baumgarten theol. Gutachten 1 Saml. 2 St. Seite 77.

als wenn ich ebenfalls ihr Fleisch und sie meine rechte Muttet wäre. Bin ich nun ihr Fleisch und sie meine Mutter: so scheinet sicher zu folgen, daß ich auch ihrer Mutter Fleisch und diese meine Großmutter geworden. Solchergestalt, wenn ich meiner Stiefmutter Mutter heyrathen wollte, so wäre dieses eben so viel, als wenn ein Enkel seine Großmutter heyrathete. Hierzu kommt noch drittens, daß die Ehe mit des Stiefsohns Tochter oder der Stieftochter Tochter ausdrücklich verbothen 3 Mos. 18, v. 17. Nun ist aber unsere Ehe dieser völlig gleich. Beyde Ehen sind im zweyten Grad gerader Linie. Hier wird eine Enkelin mit ihrem Stiefgroßvater, dort ein Enkel mit seiner Stiefgroßmutter verehliget. Ist nun jene Ehe in d. a. v. 17. verbothen: so scheint ganz klar zu seyn, daß diese nicht erlaubt seyn könne, zumalen in unserm Fall ein Enkel in aufsteigender Linie seine Stiefgroßmutter heyrathet, welches allezeit sündlicher und sträflicher ist, als wenn, wie in dem v. 17. angezogenen Fall geschiehet, ein Großvater seine Stiefenkelin in absteigender Linie mittelst einer ehelichen Verbindung sich zugesellet, indem die natürlichen Pflichten und Befugnisse, in jenem Fall in eine weit grössere Unordnung, denn in diesem, gerathen.

§. 3.

Gribner, da er wohl eingesehen, daß die Unzuläßigkeit einer ehelichen Verbindung mit der Mutter seiner Stiefmutter aus dem natürlichen Gesetz auf eine überzeugende Art sich nicht herleiten lasse, weil solche wenigstens aus einem allgemeinen positivillen Gesetz erweisen. Er beruft sich dieserwegen auf 3 Mos. 18, v. 11. und und schließt so: in dem angezogenen v. 11. ist die Ehe zwischen zusammengebrachten Kindern, oder, welches gleich viel, zwischen mir und der Tochter meiner Stiefmutter verbothen. Ist es nun nach den göttlichen Rechten nicht erlaubt der Stiefmutter Tochter zu heyrathen: so muß es noch viel weniger erlaubt seyn ihre Mutter zu ehligen: weil in beyden Fällen einerley Verwandschaft, in einerley Grad und Linie vorhanden, überdem aber in dem letztern Fall die Mannsperson das Oberhaupt von einer solchen Weibsperson wird, welcher er, da selbige in Ansehung seiner als Großmutter zu betrachten, eine besondere Ehrerbietigkeit schuldig ist, wodurch eine weit stärkere Verwirrung der natürlichen Pflichten entstehet, als in dem ent-

entgegengesetzten Fall, wenn nemlich jemand der Stiefmutter Tochter heyrathet.

§. 4.

Allein aller dieser Gründe ohngeachtet ist die Ehe mit der Stiefmutter Mutter weder in den päbstlichen, noch römischen Gesetzen verbothen, sondern wird vielmehr in beyden als eine ganz unverbothene Sache nicht undeutlich betrachtet 4). Daher verschiedene sowol Gottes- als Rechtsgelehrte solche Ehen ohne alles Bedenken für erlaubt halten 5), wenn sie behaupten, daß der Vater die Mutter, der Sohn aber die Tochter, und umgekehrt, der Vater die Tochter, dessen Sohn aber, die Mutter heyrathen dürfe.

§. 5.

Und in der That, ich sehe keinen Grund, warum man dergleichen Ehen als unerlaubte, und mit dem Mahl der Blutschande befleckte Verbindungen ansehen wolle. Zwischen mir und der Mutter meiner Stiefmutter ist ja weder eine Blutsfreundschaft noch Schwägerschaft vorhanden. Daß keine Blutsfreundschaft da sey, ist ausser Zweifel. Allein es ist auch keine Schwägerschaft anzutreffen. Denn es ist rechtskundig, daß wenn eine Person in eine andere Familie heyrathet, blos zwischen ihr und den Blutsfreunden des andern Ehegatten, keinesweges aber unter den Anverwandten beyder Eheleute unter sich Schwägerschaft entstehen könne 6). Wenn also mein Vater zur zweyten Ehe schreitet: so ist es zwar gewiß, daß die zweyte Frau meines Vaters mit mir, und ich ebenfalls mit ihr in eine genaue Schägerschaft gera-

4) C. 5. X. de. consang. et affin. L ult. §. 14. ff. de gradib. et affinib.

5) VIT. PICHLER iur. can. lib. 4. t. 14. n. 23. SCHMIER iur. can. univ. lib. 4. tr. 3. c. 3. n. 131. sq. CARPZ. jur. consist. lib. 2. def. 106. VOET. ad Pand. tit. de ritu nupt. §. 36. LVDOVICI doctrin. ff. t. de rit. nupt. §. 15.

6) C. 5. X. de consang. et affin. ibi: licet omnes consanguinei viri sint affines uxoris, et omnes consanguinei uxoris sint viri affines, inter consanguineos tamen uxoris et consanguineos viri nulla prorsus affinitas est contracta, propter quam inter eos matrimonium debeat impediri.

gerathen. Allein ihre Mutter und ich, da wir beyde an der ehelichen Verbindung und Vermischung der Körper, woraus die Schwägerschaft eigentlich ihr Daseyn erreichet, keinen unmittelbaren Antheil genommen, bleiben unverschwägert. Nemlich daß meine Stiefmutter mit meines Vaters Familie, und also mit mir, verschwägert worden, kommt daher, weil sie durch ihre eheliche Verbindung mit meinem Vater ein Fleisch, und folglich meines Vaters Befreundte gleichsam auch ihre Befreundte mit geworden sind, welches von ihrer Mutter, welche mein Vater ja nie geheyrathet hat, nicht gesaget werden mag. Wo nun aber sowol Blutsfreundschaft als Schwägerschaft gänzlich ermangeln, da kann auch von keiner eigentlichen Blutschande die Rede seyn.

§. 6.

Wollte man hiegegen einwenden, daß, wenn man auch die Schwägerschaft einsweilen bey Seite setzen möchte, dennoch genug andere Gründe vorhanden seyen, weswegen die Vereheligung mit der Stiefmutter Mutter für unnatürlich und unerlaubt zu achten, als wozu schon die blosse Konfusion der Namen und Verwirrung der Befugnisse der Eltern mit den Pflichten der Kinder, wovon (§. 2.) geredet worden, hinlänglich wären: so erwiedere ich hierauf, daß eine blosse Konfusion der Namen und Verwirrung, wenn solche auch ganz ungleiche wechselsweise Verhältnisse des einen zum andern anzeigen, ein Institut z. E. eine eheliche Gesellschaft nicht fort ungültig und unerlaubt machen könne. So kann ich z. E. mit dem Sempron in zweyen verschiedenen Collegiis oder Gesellschaften zu gleicher Zeit stehen, in deren einer ich ein Subaltern von ihm, in der andern aber er wieder von mir ist. Und warum sollte nach dem Recht der Natur eine Landesregentin nicht einen ihrer Unterthanen, oder ein Herr seine leibeigene Magd heyrathen dürfen? Ich sage mit Fleiß: die blosse Konfusion der Namen kann einer Ehe nicht hinderlich seyn. Ein anders wäre es also, wenn mit solcher Konfusion noch ein anderer Umstand sich verbände, so eine mitwirkende Ursache einer Unzuläßigkeit abgeben könnte, als wenn z. E. eine nahe Blutsfreundschaft oder wahre Schwägerschaft dazu träte, oder wenn aus der Ungleichheit der Verhältnisse ein wahrer Widerspruch in wesentlichen, keinen Verzicht leidenden Pflichten entstünde, so gleichwol in der Ehe mit

der

der Mutter unserer Stiefmutter nicht geschiehet. Mein Vater bleibet, dieser ehelichen Verbindung ohngeachtet, mein Vater und die Mutter bleibet die Mutter ihrer Tochter, wenn ich gleich dadurch in gewisser Maaße auch meines Vaters Schwiegervater, und die Mutter zugleich die Schwiegertochter ihrer Tochter wird. Die von dem letztern Verhältniß abhangenden Rechte und Verbindlichkeiten können und müssen auf solche Art und mit solcher Mäßigung ausgeübet werden, und dadurch die zwischen leiblichen Eltern und Kindern obwaltenden wesentlichen Pflichten nicht verletzet werden. Was ist demnach Wunder, wenn diese und andere ähnliche Ehen in den geistlichen Gerichten ohne Bedenken zugelassen werden, obgleich die daraus entspringenden Namen äusserlich sehr wunderlich klingen 7). Und obgleich Gribner unsere Ehe für blutschändig und unerlaubt ausgiebt: so hat er doch 8) gestehen müssen, daß die Unzuläßigkeit aus der Verwirrung der Namen und Verwandschaften nicht zu erweisen stehet.

§. 7.

Ich schreite zur Abfertigung des zweyten und dritten Einwurfs wider meinen Satz (siehe oben §. 2.), und diese fällt mir nicht schwer. Denn wenn ich gleich zugeben will, daß die Ehe mit der Stiefmutter in den natürlichen Rechten verbothen, ob gleich solches von manchen noch stark bezweifelt wird 9): so folgt doch noch lange nicht, daß die Ehe mit der Mutter der Stiefmutter ebenfalls verbothen sey. Der Unterschied zwischen beyden Personen fällt gleich in die Augen. Nemlich daß ich meine Stiefmutter nicht heyrathen darf, kommt daher, weil diese mit meinem Vater mittelst der ehelichen Beywohnung ein Fleisch geworden, und solchergestalt mit mir allerdings in einer ächten, wahren Schwägerschaft und zwar erster Stufe in gerader Linie stehet. Wohingegen zwischen mir und ihrer Mutter überall gar keine Schwägerschaft jemals vorhanden gewesen (§. 5.). Denn die Schwäger-

7) Sande libr. 2. t. 1. def. 9. Carpz. a. a. O. Bechstad coll. iur. connub. part. 2. cap. 16.

8) a. a. O. §. 7.

9) Pichler c. l. n. 26 sq.

gerschaft, wie schon oben gedacht, entstehet niemals zwischen beyderseitigen Blutsfreunden derjenigen Personen, aus deren fleischlichen Vermischung dieselbe ihren Anfang nimmt 10). Es hat demnach keinen Grund, wenn in dem Einwurf weiter gesagt wird, als wenn die Mutter meiner Stiefmutter gleichsam meine Großmutter und ich ihr Fleisch geworden. Es ist vielmehr zwischen ihr und mir nicht die geringste Gemeinschaft des Fleisches, und überall gar keine weder Blutsfreundschaft noch Schwägerschaft. Auf was Weise kann ich denn ihr Fleisch und sie meine Großmutter seyn? Ihre Tochter ist blos durch die eheliche Beywohnung mit meinem Vater ein Fleisch, mithin auch ich gleichsam ihr Fleisch geworden. Dieser Umstand fällt in Ansehung ihrer Mutter völlig weg, folglich muß auch dasjenige wegfallen, was davon abhanget, nemlich die Mittheilung und Gemeinschaft des Fleisches. Der Dritte Einwurf, so aus 3 Mos. 18, v. 17. genommen worden, ist von gleichem Schrot, und wird demnach auf eben die Weise, wie der vorige, abgelehnt. Nemlich auch hier ist keine Gleichheit zwischen der Ehe mit der Stiefmutter Mutter, und der Ehe, wovon im angezogenen Ort des Mosaischen Gesetzes gehandelt wird. Daselbst ist die Rede von einem Mann, welcher eine Wittwe zur Ehe gehabt, und jetzo nach dem Absterben die Tochter ihres mit dem ersten Mann erzeugten Sohnes oder ihrer Tochter heyrathen will, welche Ehe allerdings verbothen ist, weil nehmlich zwischen ihm und seines Stiefsohns oder seiner Stieftochter Tochter abermals eine wahre Schwägerschaft in gerader Linie angetroffen wird, welche Schwägerschaft, wie schon öfters erinnert worden, in der Ehe mit der Mutter der Stiefmutter gänzlich ermangelt. Mithin kann von der Unzuläßigkeit dieser Ehe auf die Unzuläßigkeit der letztern mit Recht nicht geschlossen werden. Was hiebey noch ferner von einer stärkern Unordnung der Befugnisse und Pflichten, so aus der Ehe mit der Mutter der Stiefmuttee entstehen solle, gesagt worden, bekümmert mich nicht: indem diese eingebildete grössere Unordnung in unserm

10) PICHLER c. l. n. 23. SCHMIER c. l. BECHSTAD. c. l. c. 1. n. 1. et c. 5. prope fin. IO. MICH. LANGIVS de nupt et divort. diss. 3. §. 8. VALAND de Lege connubii Levit. 18. v. 11. §. 12. MELCH. KLINGIVS de caus. matrim. c. 5. n. 128.

unserm Fall, wo weder Blutsfreundschaft noch Schwägerschaft vorhanden, in Rücksicht auf die Zulässigkeit einer Ehe in keine Betrachtung kommt (§. 6.). Auch hier stimmt Gribner, wenn er gleich die Ehe mit der Mutter einer Stiefmutter für unzulässig hält, mit mir dennoch überein, daß nemlich die Unzulässigkeit aus 3 Mos. 18, v. 17. nicht erweißlich sey 11).

§. 8.

Nun wird noch zu untersuchen seyn, ob die Ehe mit der Mutter der Stiefmutter nicht wenigstens in einem allgemeinen geoffenbarten göttlichen Gesetz verbothen, wie besagter Gribner dafür gehalten, und dieserhalb auf 3 Mos. 18, v. 11. wo die Ehe mit der Stiefmutter Tochter verbothen seyn soll, sich bezogen 12). Derselbe, wie schon oben (§. 3.) gedacht, schließt so: Die eheliche Verbindung mit der Tochter der Stiefmutter ist 3 Mos. 18, v. 11. verbothen. Folglich muß auch die eheliche Verbindung mit der Mutter der Stiefmutter verbothen seyn: weil in beyden Fällen einerley Verwandschaft, ja sogar in der letztern Ehe noch stärkere Gründe zum Verboth vorhanden sind, als in der erstern. Bey diesem Beweiß finde ich verschiedenes anzumerken. Erstlich gestehet Gribner zu, daß die Ehe mit der Mutter einer Stiefmutter in der heiligen Schrift namentlich und ausdrücklich nirgends verbothen. Daher leitet er dieses Verboth auch blos von einem andern Verboth, wo seiner Meynung nach ein ähnlicher Fall enthalten, mittelst eines Schlußes ab. Fürs zweyte räumt er ebenfalls ein, daß dieses Verboth in dem Recht der Natur nicht gegründet, sondern ein Positiv Gesetz sey, so blos aus der Offenbarung erkannt werden könne. Fürs dritte aber nimmt er an, daß es gleichwohl ein allgemeines göttliches Gesetz sey, so nicht nur die Israeliten, sondern alle Menschen angehe und verbinde. Er setzt viertens als eine ausgemachte Sache zum voraus, daß die Mosaischen Ehegesetze, so 3 Mos. 18. zu finden, nicht blos auf die daselbst genannten Personen eingeschränkt werden dürfen, sondern alle ähnliche Fälle, in welchen eben derselbe Grad der Verwandschaft ist, in sich begreiffen, wenn gleich davon keine Erwehnung mit ausdrücklichen

11) cit. diss. de incestis cum novercae matre nuptiis §. 9.

12) cit. diss. §. 10 sq.

lichen Worten geschehen, dergestalt, daß wenn z. E. daselbst die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester verbothen worden, es eben so viel sey, als wenn die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter zugleich mit verbothen worden wäre, indem in beyden Fällen einerley Verwandschaft, nemlich der zweyte Grad ungleicher Linie angetroffen werde. Endlich fünftens hält er es für richtig, daß am angezogenen Ort 3 Mos. 18, v. 11. von keiner andern, als derjenigen Ehe geredet werde, wenn nemlich jemand die Tochter seiner Stiefmutter heyrathen will.

§. 9.

So willig und gern ich nun zum ersten das Geständniß, daß die Ehe mit der Mutter einer Stiefmutter in heiliger Schrift ausdrücklich nicht verbothen sey, annehme, und so richtig es zum zweyten ist, daß besagte Ehe nach dem Recht der Natur für unerlaubt nicht zu achten, sondern, wenn sie ja verbothen wäre, in einem blos geoffenbarten Gesetz verbothen seyn müste: so ungewiß und streitig ist es zum dritten, daß dieses geoffenbarte Gesetz ein allgemeines, alle Menschen angehendes Gesetz seyn würde. Wenigstens ich werde Gribnern nimmer zugeben, daß unter denen 3 Mos. 18. befindlichen Gesetzen, in soweit sie nicht zu den natürlichen zu rechnen, sondern blos aus der Offenbarung bekannt sind, solche anzutreffen, welche nicht blos die Israeliten, sondern alle Menschen angegangen, und daß die Heiden um solcher blos geoffenbarten Gesetze willen von Gott gestraft und aus dem Lande ausgestoßen worden. Ueber diesen Satz habe ich bereits bey einer andern Gelegenheit nemlich in der in der ersten Sammlung enthaltenen 4ten Abhandlung: Rechtliche Abhandlung der Frage: Ob jemand der mit einer Person sich öffentlich verlobet, nachher aber deren leibliche Schwester beschlafen, die Erlaubniß diese, oder jene heyrathen zu dürfen, von hoher Obrigkeit wohl erhalten könne? meine Gedanken geäußert und diesen wider Gribnern behaupteten Satz weitläuftig abgehandelt, und hinlänglich bewiesen, worauf ich mich also hier der Kürze wegen beziehen muß.

§. 10.

Desgleichen zum vierten ist es noch lange nicht ausgemacht, daß die Mosaischen Ehegesetze von denen daselbst genannten Personen überhaupt auf alle Personen, zwischen welchen eben der Grad der Verwandschaft, in welchen die genannten sich befinden, anzutreffen, ausgedehnet werden müssen. Auch hiervon ist das Gegentheil von den angesehensten sowohl geistlichen als weltlichen Lehrern längstens gezeiget worden 13), und zwar, wie ich dafür halte, aus den triftigsten Gründen. Denn einmal hat Gott selbst bey den Heyrathen der Israeliten diesen Grundsatz festgesetzt: Laß sie freyen, wie es ihnen gefällt; allein daß sie freyen einem von dem Geschlecht des Stamms ihres Vaters, 4 Mos. 36, v. 6. 8. Hier hat Gott den Töchtern Israel die natürliche Freyheit im Heyrathen bestätiget, nur mit der Einschränkung, daß sie, wenn sie Erbtheil besaßen, in die Verwandschaft und in das Geschlecht des Stamms ihres Vaters sich verheyrathen musten, damit die Erbtheile von einem Stamm auf den andern nicht fallen möchten, so geschehen seyn würde, wenn mit Erbtheilen begabte Töchter in einen andern Stamm sich hätten verheyrathen dürfen. Wenn also 3 Mos. 18. verbothen worden, gewisse Personen aus der Verwandschaft zu heyrathen; so ist klar, daß dadurch nicht nur die natürliche Freyheit im Heyrathen eingeschränkt, sondern auch eine Ausnahme von der zum Grundsatz angenommenen Regel, in die Verwandschaft zu freyen, gemacht worden. Nun ist es aber eine bekannte Wahrheit, daß dergleichen Gesetze, wodurch die natürliche Freyheit eingeschränkt wird, besonders aber diejenigen, so eine Ausnahme von der Regel enthalten, in zweifelhaften Fällen allemal lieber Einschränkungs- als Ausdehnungsweise erklärt werden müssen, und daß insonderheit keiner weitern Ausnahme Platz gegeben werden dürfe, als in so weit der Gesetzgeber selbst eine Ausnahme mit deutlichen Worten gemacht hat. Gott selbst hat diese Art seine Gesetze auszulegen den Israeliten eingeschärft, wenn er 5 Mos. 4, v. 2. spricht: Ihr sollt nichts darzuthun, das ich euch gebiete, und sollt auch nichts davon thun. Ueberdem würde man in den

göttl-

13) Baumgarten theol. Gutachten Saml. 2 St. 14 St. 16 St. 19. Joh. David Michaelis von den Ehegesetzen Mosis c. 6. de LVDEWIG gelehrte Anzeigen de a 1740. St. 33. PERTSCH diss. de supremo iure dispens. circa coniug. cum defuncti fratris vxore §. 7. sq. LEYSER spec. 292. m. 1.

göttlichen Ehegesetzen, wenn darinn unter denen genannten Personen allemal der Grad der Verwandschaft, in welchem selbige mit einander verbunden, zu verstehen wäre, die gehörige Weisheit und Vollkommenheit vermissen: Indem eines Theils diese Gesetze der Israeliten, welche in den Regeln, nach welchen die Stufen einer Verwandschaft zu bestimmen, von niemanden unterrichtet waren, dunkel und schwer zu verstehen gewesen seyn würden. Andern Theils, würde es auch darinn an der beliebten Kürze, so ebenfalls eine Eigenschaft eines vollkommenen Gesetzes ausmacht, gefehlet haben: weil es, wenn Gott die Meynung gehabt hätte, die Ehen nicht blos mit dem namhaft gemachten Personen, sondern in dem Grad, welchen er durch diese Personen anzeigen wollen, zu verbiethen, nicht nöthig gewesen wäre, die Personen mühsam und mit mehrern Worten zu erzählen, sondern Gott hätte z. E. nur überhaupt die Heyrathen im zweyten Grad ungleicher Linie verbiethen dürfen, und denn würde es sich von selbst verstanden haben, daß man des Vaters Schwester und der Mutter Schwester, auch des Vaters Bruders Weib nicht heyrathen dürfe, welche Ehen gleichwohl 3 Mos. 18, v. 12 13. 14. und zwar jede besonders verbothen worden. Desgleichen würde der Israelite so denn Gewißheit davon gehabt haben, daß ihm ebenfalls nicht erlaubt seines Bruders oder seiner Schwester Tochter, oder auch des Mutter Bruders, oder Bruders und Schwester Sohns Weib zu heyrathen. So aber, da Gott nicht den Grad der Verwandschaft, sondern statt dessen blos die drey obgenannten Personen, nemlich Vaters Schwester, Mutter Schwester und Vaters Bruders Weib genannt, konnte der Israelite leicht dafür halten, daß die Ehen mit des Bruders Tochter und andere dergleichen in dem Gesetz nicht namentlich ausgedruckte Ehen erlaubt seyen, zu welchem Irrthum Gott durch die blosse Erzehlung einiger Personen und Weglassung der übrigen ja selbst Anlaß gegeben haben würde. Es hat es auch die Erfahrung genugsam bestätiget, daß die Juden z. E. die Ehe mit des Bruders Tochter, weil solche in dem Mosaischen Gesetz nicht namentlich verbothen, für erlaubt gehalten, wie solches die unter ihnen häufig vorkommenden Beyspiele dieser Ehe 14), ingleichen die Auslegung unserer heutigen Juden und sämmtlicher Talmudisten, welche insgesammt diese Ehe für erlaubt achten, sattsam erweisen.

§. 11.

14) FLAV. IOSEPHVS in den jüdischen Geschichten B. 12. c. 4. §. 6. B. 17. c. 1. §. 3. B. 18. c. 5. §. 1. 4.

§. 11.

Es ist hiebey auch dieses merkwürdig, daß bey der Wiederholung der Ehegesetze 3 Mos. 20. statt des zweyten Grades in der ungleichen Seitenlinie v. 19. 20. just wieder die drey Weibspersonen, nemlich Vaters Schwester, Mutter Schwester und des Vaters Bruders Weib genennet worden. Wäre nun die göttliche Absicht gewesen, die Ehen zwischen allen Personen, so mit einander in gleichem Grad befreund sind, zu untersagen: so würden die Regeln der Weisheit abermals erfordert haben, die Personen zu verwechseln, und z. E. bey der Wiederholung statt der Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Bruder zu setzen: weil die Israeliten auf diese Weise desto gewisser geworden wären, daß Gott den Grad verbiethen wollen. Gesetzt aber auch, daß Gott hinlängliche Ursachen gehabt, die Personen nicht zu verwechseln, sondern immer derselben Meldung zu thun: so wäre es doch allezeit besser gewesen, wenn er statt der genannten Personen die nicht genannten gesetzt hätte: Indem, wenn z. E. die Ehe mit des Vaters Bruder oder der Mutter Bruder ausdrücklich verbothen worden wäre, die Israeliten als vernünftige Menschen wohl würden haben schliessen können, daß die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester noch vielmehr verbothen seyn müsse, weil in beyden letztern Ehen wegen der daraus entstehenden grössern Turbation des sogenannten respectus parentelae weit mehr Grund zum Verboth, als in jenen, vorhanden ist. Wohingegen aus dem Verboth einer Ehe, bey welcher stärkere Verbietungsgründe zu bemerken, auf das Verboth einer andern Ehe, wobey so starke Gründe zum Verboth nicht vorhanden, zu schliessen, allezeit weit schwerer und auch sehr unsicher ist. Ich könnte den Unterschied, welcher zwischen denen im Gesetz genannten und den übrigen zwar nicht genannten, aber doch in gleichem Grad der Verwandschaft stehenden Personen sich findet, und, daß bey den erstern ganz besondere Bewegungsgründe, ihnen die Heyrath zu verbiethen, vorhanden, welche bey den letztern nicht angetroffen werden, fast durchgängig zeigen, wenn derselbe nicht schon bekannt und deutlich genug wäre, auch viele mich dieser Arbeit schon überhoben hätten. Und wie könnte wohl der erste Grad in der Seitenlinie, z. E. in der Ehe mit des verstorbenen Weibes Schwester 3 Mos. 18, v. 18. verstattet, hingegen aber der zweyte Grad in der Ehe mit

des

des Vaters Bruders Wittwe v. 14. untersaget seyn, wenn Gott bey seinen Ehegesetzen blos den Grad der Verwandschaft zum einzigen Bestimmungsgrund überall angenommen hätte? Aus allen diesen erscheinet deutlich, daß die göttlichen Ehegesetze über die darinn genannten Personen so geradehin nicht erstreckt werden dürfen, und was für unüberwindliche Schwierigkeiten denjenigen sich in den Weg legen, so dieselben von dem ganzen Grad der Verwandschaft, in welchem die genannten Personen mit einander sich befinden, erklären wollen. Diese Art zu erklären ist auch in Königl. Preußl. Landen durch eine im Monath Junius 1740 herausgegebene Königliche Verordnung, so in des sel. Kanzler Ludewigs Hallischen Anzeigen von besagtem Jahr im 43ten Stück, desselben Erklärungen und Anmerkungen darüber aber in den Anzeigen von dem Jahr 1743 im 99 bis 101 Stück zu befinden, billig verworfen und dagegen gesetzt worden: daß jedermann frey gegeben werden solle, sich in den Fällen, wo die Ehe nicht klar in Gottes Wort verbothen, sonder Dispensation und Kosten nach Gefallen zu verheyrathen.

§. 12.

Hieraus nun kann Gribner sich leicht überzeugen, wie wenig man in gegenwärtiger Materie auf diejenige Beweiße sich zu verlassen habe, welche in bloßen Folgerungen bestehen, so aus einigen in Ansehung gewisser Personen verbothenen Ehen auf alle andere in gleichem Grad gemacht werden. Allein, gesetzt auch, daß diese Art zu schliessen nicht gänzlich zu verwerfen (wie ich denn dieselbe in meinen Vorlesungen über die Mosaischen Ehegesetze 3 Mos. 18. nicht durchgängig mißbillige, sondern in solchen Fällen, wo nicht nur einerley Grad der Verwandschaft, sondern überdem noch weit stärkere Bewegungsgründe, als in denen im Gesetz deutlich verbothenen Ehen, vorhanden, selbst zulasse); gesetzt, sage ich, daß aus dem Verboth der Ehe mit der Stiefmutter Tochter auf das Verboth der Ehe mit der Muttter der Stiefmutter noch wohl zu schliessen seyn möchte: so stehet dennoch dem Gribnerischen Beweiß noch eine andere weit größere Schwierigkeit im Wege, wodurch sein Beweiß vollends verwerflich wird. Er nimmt nemlich dabey ohne Grund als eine richtige Sache an, daß 3 Mos. 18. v. 11. die Ehe mit der Stiefmutter

ter Tochter erster Ehe verbothen sey. Die daselbst befindliche Stelle lautet also: du sollt der Tochter deines Vaters Weibes, die deinem Vater gebohren ist, und deine Schwester ist, Scham nicht blößen. Man siehet deutlich, daß hier von einer Tochter, so unsere Stiefmutter etwa in ihrer erstern Ehe von einem andern Mann erzeuget, überall nicht, sondern blos von derjenigen Tochter, so sie in ihrer zweyten Ehe selbst mit unserm Vater erzeuget hat, geredet werde. Und diese sollen wir nicht heyrathen, weil sie freylich unsere leibliche Schwester vom Vater her ist. Daß aber von dieser daselbst geredet werde, ist daher klar, weil gesagt wird: die deinem Vater gebohren ist, (oder, welches die eigentliche Bedeutung des in der Grundsprache gebrauchten Wortes Moledeth ist, die ein Abkömmling, progenies, von deinem Vater ist) und deine Schwester ist, welche Worte auf die Tochter, so die Stiefmutter von einem andern Mann zur Welt gebohren, gar nicht passen; indem dieselbe ja kein Abkömmling von unserm Vater, auch nicht unsere Schwester ist weder von Vater, noch von der Mutter. Es ist auch überhaupt nicht wahrscheinlich, daß Gott an dem angezogenen Ort die Ehe mit einer fremden Person, so ihr Daseyn aus einem ganz andern Geblüte hat, und zwischen welcher und uns überall keine Verwandschaft anzutreffen ist, habe untersagen wollen. Diese Tochter unsers Vaters Weibes hat uns vor der ehelichen Verbindung ihrer Mutter mit unserm Vater gar nichts angegangen. Es hat aber zwischen ihr und uns eine Verwandschaft oder Verschwägerung, so vorher nicht da gewesen, durch solche eheliche Verbindung ebenfalls nicht entstehen können. Sie ist eine Blutsfreundin des einen, und wir sind Blutsfreunde des andern Ehegatten. Nun aber ist bereits oben (§. 5. und 7.) gezeigt worden, daß zwischen den Blutsfreunden beyder Eheleute den Gesetzen nach (denn der fehlerhafte Sprachgebrauch gemeiner, in dieser Sache unerfahrner Leute kommt hier in keine Betrachtung) einige Verwandschaft oder Verschwägerung, so einer ehelichen Verbindung unter ihnen hinderlich seyn könnte, niemalen entstehe.

§. 13.

Hiewider wird zwar eingewendet, daß, wenn gleich an sich keine Verwandschaft unter den Kindern vorhanden sey, welche zwey Eheleute

leute aus ihren ersten Ehen in ihre neue Ehe zusammen gebracht, dennoch dieselbe dadurch allerdings entstehen könne, wenn aus dieser neuen Ehe wiederum ein oder mehrere gemeinschaftliche Kinder erzeuget würden, und von diesem Fall sey eigentlich Vers 11 aus 3 Mos. 18. zu verstehen, dergestalt, daß wir die Tochter, die unsere Stiefmutter aus ihrer ersten Ehe zu unserm Vater gebracht, im Fall unser Vater mit der Stiefmutter ebenfalls Kinder gezeuget, nicht heyrat en sollen. Bekannter Maaßen hat Samuel Bohle 15) diese Meynung geheget und hartnäckig verfochten. Dieselbe ist auch nicht ohne Schein: denn, wenn mein Vater mit meiner Stiefmutter ebenfalls eine Tochter erzeuget hat: so ist diese Tochter meine Schwester vom Vater her, meiner Stiefmutter Tochter erster Ehe aber ist gleichergestalt ihre Schwester, und folglich eine Schwester meiner Schwester. Ist selbige nun meiner Schwester Schwester: so muß sie auch meine Schwester oder doch sonst meine Befreundtin seyn. Allein es fällt gar nicht schwer diesen Zweifel zu beantworten. Man giebt mir zu, daß zwischen zusammengebrachten Kindern vor der ehelichen Verbindung ihrer Eltern gar keine Verwandschaft vorhanden sey; man räumt ferner ein, daß dergleichen Verwandschaft aus dieser ehelichen Verbindung nicht entstehen könne, sondern blos alsdenn und blos daher soll sie entstehen, wenn aus dieser neuen Ehe abermals ein Kind zur Welt gebohren worden. Allein ich muß gestehen, daß es mir noch jederzeit unbegreiflich gewesen, wie mittelst der blossen Geburt dieses Kindes unter denen in die neue Ehe zusammengebrachten Kindern eine Verwandschaft eintreten können, so vorher nicht dagewesen. Es läuft auf ein bloßes Wortspiel hinaus, wenn man sagt, daß durch das Daseyn dieses Kindes die in erster Ehe erzeugte Tochter meiner Stiefmutter doch meiner Schwester Schwester werde. Dies ist freylich wahr. Allein folgt denn daraus, daß sie dadurch auch meine Schwester werde? keinesweges. Ein Gleichniß soll dieses deutlich machen. Sempron, so mit mir in Kompagnie stehet, läßt sich außerdem noch in eine andere Handlungsgesellschaft mit dem Titius ein. Und wer wird behaupten, daß Titius, weil er meines Gesellschafters Gesellschafter ist, dieserhalben auch mein Gesellschafter seyn

15) in Tract. contra matrim. comprivignorum.

seyn müsse. So unrichtig dieser Schluß seyn würde: so unrichtig ist es, wenn man so schließet: Diese oder jene Weibsperson ist eine Schwester meiner Schwester. Folglich muß sie auch meine Schwester seyn. Zwo Personen können ja blos dadurch Bruder und Schwester seyn, wenn sie von einem gemeinschaftlichen Vater oder von einer gemeinschaftlichen Mutter sind. Dieser Umstand trift aber in dem gegenwärtigen Fall gar nicht ein. Die Stiefmutter hat ihre Tochter, ehe sie meinen Vater geheyrathet, von einem andern Mann zu Welt gebohren, und ich bin von meinem Vater, ehe er meine Stiefmutter geheyrathet, ebenfalls mit einer ganz andern Frau erzeuget worden. Wie können wir denn Bruder und Schwester seyn, da keines von meinem Eltern in der Zahl ihrer Eltern, und keines von ihren Eltern in der Zahl meiner Eltern sich befindet? Die Geburt eines Kindes aus der neuen Ehe meines Vaters mit der Stiefmutter kann hierinn auch keine Aenderung machen. Denn, wenn auch zehen solcher Kinder aus dieser neuen Ehe zum Vorschein kämen: so würden solche zwar mit mir einen gemeinschaftlichen Vater, und mit der erstern Tochter meiner Stiefmutter eine gemeinschaftliche Mutter haben; allein diese Tochter und ich würden dadurch nimmer eine gemeinschaftliche erzeugende Ursache unsers Daseyns erlangen. Man siehet hieraus, daß in dieser Heyrathssache auf den Umstand, ob mein Vater mit der Stiefmutter ebenfalls ein Kind erzeuget habe oder nicht, überall nichts ankomme, indem die zuvor erzielten Kinder dadurch unter einander in kein ander Verhältniß versetzet werden, in welchem sie vorher sich befunden. Wenn sie also sich hätten heyrathen können, ehe aus der neuen Ehe ein Kind vorhanden gewesen: so kann ihnen die Ehe, auch nachdem ein solches vorhanden, nicht wohl untersaget seyn. Gesetzt aber auch, ich wollte auf einen Augenblick zugeben, daß die Ehe mit der Stiefmutter Tochter erster Ehe alsdenn verbothen, wenn die neue Ehe meines Vaters ebenfalls fruchtbar gewesen: so würde doch Gribner mit seinem Schluß von dem Verboth der Ehe mit deren Mutter dabey eben nicht viel gewinnen. Denn, gleichwie auf solche Weise die Ehe mit der Stiefmutter Mutter nicht allgemein, sondern blos in dem Fall verbothen wäre, wenn die neue Ehe auch fruchtbar gewesen: eben so würde die Ehe mit der Stiefmutter Mutter nicht allgemein, sondern ebenfalls höchstens nur in dem jetzt angezeigten Fall für verbothen zu achten seyn.

§. 14. Es

§. 14.

Es ist aber noch ein anderer Grund, welcher mir nicht erlaubet die Meynung anzunehmen, als wenn 3 Mos. 18, v. 11. von der Ehe mit der Stiefmutter Tochter erster Ehe geredet werde. Denn diese Meynung, wenn man solche auch gleich auf den Fall einschränkt, da die Stiefmutter von meinem Vater auch ein Kind zur Welt gebohren hat, streitet dennoch allemal mit dem klaren Wortverstand der angezogenen Stelle. Denn daselbst ist uns diejenige Tochter unserer Stiefmutter zu heyrathen verbothen, so unserm Vater gebohren ist und unsere Schwester ist. Diese Worte mögen nun als solche, wodurch die Person, so uns zu heyrathen untersagt ist, ausgezeichnet werden sollen, oder als solche angesehen werden, die den Grund des Verboths enthalten: so schicken sie sich doch in beyden Fällen nicht auf die Tochter, so unsere Stiefmutter vorher mit einem andern Mann, und nicht mit unserm Vater erzielet. Diese ist, wenn die Stiefmutter gleich mit unserm Vater auch ein Kind erzeuget, dennoch, wie schon gesagt, unsere Schwester nicht, sie ist auch unserm Vater nicht gebohren, und kein Abkömmling (Molederh) von selbigem. Zwar will Bohle behaupten, daß das Wort Molederh ebenfalls auf die Stiefmutter sich beziehen, und die biblische Stelle füglich diesen Verstand haben könne: du sollt der Tochter deines Vaters Weibes, welches (nemlich Vaters Weib) deinem Vater auch gebohren hat, Scham nicht blößen. Allein, fürs erste, gesetzt auch, daß Molederh den angezeigten Verstand haben könnte: so ist doch gewiß, daß es den Verstand, in welchem dieses Wort in Luthers deutschen Uebersetzung genommen worden, ebenfalls haben könne. Und wer ist Bohlen Bürge dafür, daß der göttliche Gesetzgeber am angezogenen Ort mit diesen Wort just jene Bedeutung habe verbinden wollen. Wenigstens ist diese nicht wahrscheinlich, weil zwischen uns und der Stiefmutter Tochter erster Ehe, wie schon öfters angemerkt worden, gar keine Verwandschaft, und folglich auch kein Grund, diese Ehe in die Rolle der Blutschändigen zu setzen, vorhanden ist. Sodann fürs zweyte würden bey dieser Erklärung der Bohlenschen Meynung zwar die Worte: die deinem Vater gebohren ist, nicht weiter entgegen stehen. Allein damit ist der andere Zweifel: und die deine Schwester ist, noch nicht gehoben. Nimmer kann der Stiefmutter Tochter erster Ehe unsere Schwester ge-

nennet werden Fürs dritte aber haben bereits solche Männer, so der hebräischen Sprache ungemein kundig, gründlich gezeiget, daß Moliederh den von Bohlen angenommenen Verstand nach den Regeln und nach der Beschaffenheit dieser Sprache gar nicht haben könne, und daß, wenn dieses Wort auf die Stiefmutter, wie Bohle thut, gedeutet werden wollte, man eine Weibsperson annehmen müste, so bey dem Geschäfte der Zeugung dasjenige leistet, was dabey allein den Mannspersonen eigen ist 16). Es hat demnach auch der Kaiser Justinian 17) die Ehe unter zusammengebrachten Kindern ohne alles Bedenken erlaubet, wenn gleich aus der neuen Ehe ebenfalls ein Kind zur Welt gebohren worden.

§. 15.

Gottfried Valand 18), so dis gar wohl eingesehen und auch selbst gezeiget hat, daß Bohlens Meynung nicht bestehen könne, dabey aber der Meynung gewesen ist, daß 3 Mos. 18, v. 11, auf diejenige Tochter, so die Stiefmutter unserm Vater gebohren, und welche also unsere rechte Schwester vom Vater her ist, nicht zu ziehen stehe, hat gedachte Stelle des göttlichen Gesetzbuches auf eine andere Art zu erklären, und dadurch allen Schwierigkeiten auszuweichen gesucht. Er hält nemlich dafür, daß uns daselbst untersagt sey, diejenige Tochter unserer Stiefmutter zu heyrathen, welche zwar von einem andern Mann, aber nicht bereits vorher, ehe sie unsern Vater geheyrathet und unsere Stiefmutter geworden, sondern erst nachher, es sey aus einem Ehebruch, oder weil sie nach unsers Vaters Tod wieder einen andern Mann genommen, zur Welt gebohren hat. Er meynet dabey, daß ein großer Unterscheid zwischen derjenigen Tochter, so unsere Stiefmutter mit einem andern Mann erzeuget, ehe sie unsere Stiefmutter geworden, und zwischen einer andern Tochter, welche sie von einem andern Mann zur Welt gebohren, nachdem sie schon unsere Stiefmutter geheißen, anzutreffen sey.

Denn

16) IO. MICH. LANGIVS tract. denuptiis et divortiis diss. 5. controv. I. VALAND diss. ad Leg. connubii Levit. 18. v. 11. §. 23.

17) §. 8. Inst. de nupt.

18) cit. diss. §. 25. sqq.

Denn mit jener Tochter seyen wir gar nicht verwandt, und sie sey weder unsere Schwester, noch ein Abkömmling von unserm Vater zu nennen. Allein mit dieser letztern Tochter verhalte es sich ganz anderst: indem die Stiefmutter, als sie von dieser entbunden worden, mit unserm Vater bereits ein Fleisch gewesen, mithin diese ihre Tochter für eine Tochter und Molederh unsers Vaters, folglich auch für unsere Schwester mit Recht zu achten sey. Es treten dieser Erklärung noch andere angesehene Lehrer bey 19). Hierauf antworte ich zweyerley. Fürs erste könnte ich die ganze Valandische Erklärung schlechterdings zulassen, ohne daß daraus etwas erfolgen würde, so mir bey meiner jetzigen Absicht im geringsten entgegen wäre. Valand lehret ja selbst, daß mir die Ehe mit einer solchen Tochter und Blutsfreundin meiner Stiefmutter, welche schon vorher da gewesen, ehe diese meine Stiefmutter geworden, nicht untersaget sey. Dies ist augenscheinlich für mich. Denn die Mutter meiner Stiefmutter ist ganz sicher schon in der Welt gewesen, ehe ihre Tochter meine Stiefmutter hat seyn können. Folglich muß mir selbst nach den Valandischen Grundsätzen allerdings erlaubt seyn, die Mutter meiner Stiefmutter zu heyrathen. Und dieses ist es eben, dessen Behauptung ich gegenwärtig hauptsächlich auf mich genommen habe. Fürs zweyte aber halte ich noch immer dafür, daß die Valandische Erklärung über 3 Mos. 18, v. 11. ebenfalls unrichtig sey. Denn, wenn gleich meine Stiefmutter mit meinem Vater ein Fleisch geworden: so folget daraus noch nicht, daß ich dadurch mit ihrer nachher von einem andern Mann oder aus einem Ehebruch erzeugten Tochter in eine Verwandschaft oder Verschwägerung gerathen, oder diese vollends meine Schwester geworden. Ich habe ja schon öfters erinnert, daß die Schwägerschaft blos entstehen könne zwischen dem einen Ehegatten oder Beyschläfer von der einen, und des andern Beyschläfers Blutsfreunden von der andern Seite. Die Blutsfreunde beyder Beyschläfer unter sich aber werden niemals verwandt oder verschwägert (§ 5. und 7). Und wer wird wohl die Tochter, so meine Stiefmutter aus einem begangenen Ehebruch oder sonst nach meines Vaters Tode von einem andern Mann gebohren, als eine solche Person, so aus meines Vaters Saamen entstanden und für dessen Molederh zu achten, ansehen

19) GEORG. BEYER diss. de dispensat. circa matrim. intra gradus prohibitos §. 57. BECHSTAD collat. iur. connubial. part. 2. c. 9.

ansehen können? Es bleibt also wohl nichts übrig, als daß wir die gewöhnliche Uebersetzung von 3 Mos. 18, v. 11. beybehalten und dafür halten müssen, daß daselbst nicht die Ehe mit der Tochter, so unsere Stiefstochter mit einem andern Mann, sondern lediglich die Ehe mit der Tochter, so dieselbe mit unserm Vater erzeuget hat, und die also unsere wirkliche Schwester vom Vater her ist, verbothen sey. Und so übersetzen es auch die 70 Dollmetscher, wenn sie sich des Ausdrucks ὁμοπατριὰ ἀδελφὴ bedienen.

§. 16.

Was mag aber endlich wohl die Ursache davon seyn, daß so viele Gelehrte den Worten der Mosaischen Verordnung 3 Mos. 18, v. 11. lieber Zwang anthun, als solche von der Halbschwester vom Vater her, welche doch darinn so deutlich bezeichnet ist, annehmen wollen? Die Ursache ist diese. Sie sagen: Wenn in der angezogenen Stelle die Verehligung mit der Halbschwester vom Vater her verbothen wäre: so würde dieses eine unnütze Wiederholung seyn; weil die Ehe kurz vorher in dem neunten Vers bereits verbothen worden. Mithin sey es überflüßig und unnütze gewesen, selbige gleich darauf im eilften Vers nochmals zu verbiethen. Dergleichen Tavtologie aber schickte sich für ein göttliches Gesetz im geringsten nicht. Allein ich glaube nicht, daß dieses Argument von solcher Wichtigkeit sey, daß man dieserwegen nöthig habe, von dem eigentlichen Wortverstande des göttlichen Gesetzes abzugehen, und mühsam daran zu künsteln. Die Wiederholungen in den Mosaischen Schriften sind ja nichts seltenes. Würde ich nicht zu verlachen seyn, wenn ich so schliessen wollte: Gott hat die Ehe mit unserer Schwester, die unsers Vaters oder unserer Mutter Tochter ist, 3 Mos. 18, v. 9. verbothen. Folglich können die Worte 5 Mos. 27. v. 22.: verflucht sey, wer bey seiner Schwester liegt, die seines Vaters oder seiner Mutter Tochter ist, von unserer rechten Schwester nicht zu verstehen seyn, weil man sonst in dem göttlichen Gesetzbuch eine unnütze Wiederholung zugeben müste. Es ist ja nicht jede Wiederholung sofort zu den Unvollkommenheiten eines Gesetzbuches zu rechnen. Der Gesetzgeber kann dergleichen Wiederholung aus bewegenden Ursachen gemacht haben. Und in der That unter den Israeliten war es um so mehr nöthig das Verboth der Ehe mit der Halbschwester vom

Vater

Vater her recht einzuschärfen, da sie das Beyspiel Abrahams vor sich hatten, welcher ebenfalls seine Halbschwester vom Vater her zur Ehe gehabt, 1 Mos. 20, 12. welches Beyspiel bey ihnen gar leicht eine große Neigung zu dieser Ehe hätte erregen können, wenn solche nicht zu wiederholten Malen verbothen worden wäre. Hiernächst ist dasjenige, was v. 11. enthalten, nicht einmal eine bloße Wiederholung desjenigen, so v. 9. zu befinden. Denn v. 9. ist eigentlich die Frage entschieden, ob es erlaubt sey seines Vaters oder seiner Mutter Tochter zu heyrathen? v. 11. aber kommt eine ganz andere Frage zum Vorschein, nemlich ob es erlaubt die Tochter seiner Stiefmutter (denn diese wird von Mose unter dem Namen Vaters Weib verstanden) zu heyrathen? Und bey dieser letztern Frage werden die Israeliten angewiesen einen Unterschied zu machen und dahin zu sehen, ob die Stiefmutter diese Tochter unserm Vater gebohren habe, und sie also unsere Schwester sey, oder nicht. Im erstern Fall sollen sie sich der ehelichen Verbindung mit derselben enthalten, nicht aber im letztern. Es ist also v. 11. das, was v. 9. vorkommt, nicht lediglich wiederholt, sondern dabey auch genauer erklärt und bestimmt worden.

D. Philipp Jakob Heislers,

Juristische Abhandlung über die Zulässigkeit

der

ehelichen Verbindung

mit

des Stiefsohns nachgelassener Wittwe,

wie auch

mit der verstorbenen Stieftochter Mann.

II. 4.

Halle,

bey Johann Christian Hendel

1783.

Juristische Abhandlung über die Zulässigkeit der ehelichen Verbindung mit des Stiefsohns nachgelassener Wittwe, wie auch mit der verstorbenen Stieftochter Mann.

§. 1.

Die Meynungen über die Zulässigkeit dieser ehelichen Verbindungen sind sehr verschieden. Gewiß aber ist es, daß beyde in den römischen Rechten verbothen 1). Allein wenn ausser diesen sonst kein Verboth vorhanden wäre: so würde dieses wenig zu sagen ha-

1) L. 15. ff. de rit. nupt.

ben: indem nicht schwer fallen könnte, bey vorkommenden Fällen die Dispensation zu erlangen. Inzwischen wollen nicht wenig angesehene Gelehrte besagte Ehen als solche ansehen, welche wider die natürliche Ehrbarkeit und göttlichen Satzungen streiten, und deswegen von keiner Obrigkeit durch Dispensation verstattet werden dürfen 2). Die Gründe dieser Meynung haben vielen Schein, und bestehen kürzlich darinn:

(1) Seyen der Stiefvater und des Stiefsohns Eheweib, ingleichen die Stiefmutter und der Stieftochter Mann in ab- und aufsteigender Linie mit einander verwandt.

(2) Könne keine Ehe zwischen Stiefkindern und Stiefeltern bestehen 3). Nun aber sey des Stiefsohns Eheweib in Ansehung des Stiefvaters nicht minder für dessen Stiefkind zu achten, als ihr Mann selbst, welches ebenfalls von dem Ehemann einer Stieftochter gelte, als welcher in Ansehung der Stiefmutter auf gleiche Weise für deren Stiefsohn zu halten, woran um deswillen nicht gezweifelt werden dürfe, indem Mann und Weib ein Fleisch und ein Leib seyen 4). Woraus die Folge erwachse, daß des Stiefsohns Eheweib den Stiefvater desselben als ihren eigenen Stiefvater anzusehen habe; daß der Ehemann einer Stieftochter, weil er mit ihr ein Leib ist, diejenige Person, welche sie als ihre Stiefmutter verehret, ebenfalls als seine Stiefmutter verehren müsse. So wenig demnach ein Stiefvater seinen Stiefsohn, wenn dieser weiblichen Geschlechts wäre, heyrathen könnte, weil er mit dessen Mutter ein Fleisch geworden, eben so wenig dürfe derselbe des Stiefsohns Eheweib, als deren Fleisch mit

---

2) CARPZ. Iurisprud. consist. Lib. 2. def. 101. WERNHER P. 1. obs. 124. *El.* SCHNEGASS de coniugio iure nat. prohib. inter vitricum et viduam privigni, vt et inter viduum defunctae privignae et novercam defunctae privignae, concl. 14. et 15. BECHSTAD collat. iur connub. P. 2. cap. 6. p. m. 187. et et pag. 193. lq. BODINVS de coniugio illicito th. 12. BROCHMAND syst. Theol. art. de coniugio cap. 4. quaest. 46.

3) 3 Mos. 18, 8. 17. 1 Cor. 5, 1.

4) 1 Mos. 2, 24. Matth. 19, 6. Ephes. 5, 31. 1 Cor. 6, 16.

mit ihres Mannes Fleisch ebenfalls ein Fleisch ist, zum Weibe nehmen. Welches in Ansehung der Verehelichung einer Stiefmutter mit dem Mann ihrer verstorbenen Stieftochter abermals auf gleiche Weise sich verhalte. Besonders da hiezu

(3) komme, daß dergleichen eheliche Verbindungen auch aus diesem Grunde vor unzuläßig zu achten, indem auf solche Art nicht nur eine Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, sondern noch überdem eine Ehe zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, dergleichen doch in der heiligen Schrift ausdrücklich verbothen 5), sich darstellen würde. Indem es klar sey, daß, wenn Sempron eine Frau nimmt, diese eine Schwiegertochter seiner Mutter und folglich deren Ehemannes, des Semprons Stiefvaters werde. Gleichergestalt wenn Clara einen Mann nimmt, so sey wieder gewiß, daß dieser der Schwiegersohn ihres Vaters, der Vater aber desselben Schwiegervater geworden. Hieraus nun folge von selbst, daß, wenn dieser Schwiegervater etwa zur zwoten Ehe geschritten und seiner Tochter dadurch eine Stiefmutter zugeführet, diese, wegen der Einheit des Fleisches ebenfalls eine Schwiegermutter des Stieftochtermannes geworden, mithin eine eheliche Verbindung zwischen ihr und besagtem Stieftochtermann auch schon aus diesem Grunde unerlaubt sey. Welches alles

(4) dadurch noch mehr bestätiget werde, indem des Weibes Scham zugleich des Mannes Scham, und umgekehrt des Mannes Scham zugleich des Weibes Scham ist 6), woraus abermal erscheine, daß derjenige, welcher eine Person, wenn selbige auch sonst eines andern Geschlechts wäre, wegen der Verwandschaft nicht heyrathen dürfte, der ehelichen Verbindung mit deren Ehekonsorten ebensalls sich enthalten müsse, und diesemnach den Stief- und Schwiegereltern die Ehe mit den Männern und Weibern ihrer Stief- und Schwiegerkinder nicht minder untersagt sey, als selbige ihnen mit den Stief- und Schwiegerkindern selbst verbothen ist. Hiezu komme

(5) daß

5) 3 Mos. 18, 15.

6) 3 Mos. 18, 8. 16.

(5) daß keine Mannsperson, so eine Mutter zur Ehe gehabt, deren Tochter, oder falls er mit dieser verehlicht gewesen, deren Mutter heyrathen darf 7). Hieraus folge, daß auch einer Weibsperson nicht verstattet seyn könne, mit Vater und Sohn in ehliche Gesellschaft sich einzulassen, welches gleichwol geschehen würde, wenn des Stiefsohns nachgelassene Wittwe mit dessen Stiefvater ebenfalls in eine Ehe treten wollte. Wobey endlich

(6) die ungereimte Verwirrung der Namen, so aus diesen Ehen entstehen, auch die widernatürliche Lage, in welche die Befugnisse und Verbindlichkeiten, so aus der väterlichen und ehelichen Gesellschaft fliessen, dadurch kommen würden, und das Aergerniß, so damit leichtlich angerichtet werden könnte, ebenfalls nicht ausser Acht gelassen werden dürften: indem des Stiefsohns nachgelassene Wittwe, wenn sie dessen Stiefvater heyrathen sollte, den Mann und den Sohn einer und eben derselben Weibsperson, nemlich ihrer Schwiegermutter, heyrathen würde. Sie selbst wäre eines eben desselben Mannes, nemlich des gedachten Stiefvaters Eheweib und zugleich Stief- und Schwiegertochter, er aber zugleich ihr Ehemann, ihr Stief- und Schwiegervater. Sie würde eine Tochter ihrer Schwiegermutter und zugleich ihre Nachfolgerinn im Ehebette seyn, und der Stiefvater würde seiner ersten Frauen Tochter zum Weibe haben. Es verhalte sich die Sache auf gleiche Weise bey der zwoten Ehe, wenn nemlich die Stiefmutter ihrer verstorbenen Stieftochter Mann in ihr Ehebette aufnehmen wollte. Auch hier würde sie den Vater und Mann ihrer verstorbenen Stieftochter zu Männern haben, und dieser ihrer Tochter Nachfolgerinn in der Ehe, auch in Ansehung dieses ihres zweyten Mannes zugleich dessen Eheweib und Mutter, und daneben ein Ehegemahl eines Vaters und seines Sohnes seyn. Ja es könnte sich zutragen, daß eine solche Stiefmutter, in Ansehung einer und eben derselben Person, z. E. in Ansehung der Tochter des Stieftochter-Mannes, zugleich Mutter und Großmutter wäre, oder daß der Stieftochter Mann, wenn seine Stiefschwiegermutter bereits vorher, ehe sie dessen Schwiegervater geheyrathet, eine Tochter gehabt, in Ansehung dieser

7) 3 Mos. 18, 17.

dieser letztern zugleich die Stelle eines Bruders und Vaters vertreten würde. Und dieses alles zeige genugsam an, wie ungereimt, widernatürlich und abscheulich diese Ehen seyen.

§. 2.

Obgleich diese Gründe vielen Schein haben, so läßt sich doch auch vieles dagegen einwenden, wodurch dieselben entkräftet werden. Diejenigen, so die Ehen, wovon ich itzt schreibe, für verbothen halten, gestehen selbst, daß in der heiligen Schrift kein Ort sich finde, wo solche ausdrücklich und namentlich verbothen wären, welches allein schon genug für diejenigen seyn kann, so die Mosaischen Ehegesetze blos auf die Personen einschränken, welchen die Ehe daselbst namentlich untersagt ist, dagegen aber keine Ausdehnung derselben auf andere, den Stufen und Linien nach ähnliche Fälle zulassen. Wobey ich nicht unerinnert lassen kann, daß diese wörtliche und ausgedehnte Auslegung dieser Gesetze, meiner Meynung nach, allerdings mehreren Grund, als die entgegengesetzte, habe, wie solches von mir bereits bey einer andern Gelegenheit 8) ausgeführet worden. Wenn ich nun aber einsweilen zugeben wollte, daß eine Ausdehnung der Mosaischen Ehegesetze statt finde: so würde dieselbe doch nur auf ähnliche Fälle und Verwandschaften gemacht werden können, in welchem Stück diejenigen, so die Unzuläßigkeit der ehelichen Verbindung mit des Stiefsohns Wittwe und der Stieftochter Mann aus 3 Mos. 18, 8. 17. herleiten wollen, gewaltig verstossen: indem diese Stellen von solchen Personen reden, zwischen welchen eine wahre und ächte Schwägerschaft vorhanden, dergleichen aber zwischen einem Stiefvater und seines Stiefsohns nachgelassener Wittwe, zwischen der Stiefmutter und dem Mann ihrer Stieftochter nicht anzutreffen ist. Diese Personen sind mit einander weder verwandt, noch verschwägert. Daß sie durch das Band einer Blutsfreundschaft nicht verbunden, ist augenscheinlich. Allein es ist unter ihnen auch keine ächte Schwägerschaft zu finden: Denn diese entstehet bekannter maaßen dadurch, wenn jemand mit einer Person aus einer andern Familie durch

8) In der Abhandlung über die Zulässigkeit der Ehe eines Sohnes mit der Mutter seiner Stiefmutter §. 10. 11.

durch eine sowol eheliche als uneheliche Vermischung 9) ein Fleisch, und solchergestalt den Gränzen (finibus) solcher Familie beygefüget worden, worüber auch affinitas (die Schwägerschaft) ihren Namen erhalhalten 10). Es erstreckt sich aber die Schwägerschaft nicht weiter, als auf die Blutsfreunde des andern 11), keinesweges aber auf der letztern ihre Männer und Weiber. Wenn demnach gleich ein Eheweib mit allen Blutsverwandten ihres Mannes, und folglich auch mit dessen Tochter, so eigentlich ihre Stieftochter ist, in einer wahren Schwägerschaft sich befindet: so ist doch dergleichen Schwägerschaft zwischen ihr und dem Ehemann gedachter Stieftochter nicht vorhanden, weil nemlich blos die Stieftochter, nicht aber deren Ehemann ein Blutsverwandter ihres Mannes ist. Daß ein Eheweib mit den Blutsfreunden ihres Mannes in eine Schwägerschaft getreten, solches hat der Umstand bewirket, daß selbige mit ihrem Mann ein Fleisch, und durch dieses fleischliche Band mit dessen ganzer Blutsfreundschaft genau verbunden worden. Dergleichen Verbindung aber ist zwischen ihr und ihrem Stieftochter-Mann nicht vorhanden, indem weder sie mit irgend einem Blutsfreund desselben, noch er mit irgend einer von ihren Blutsfreundinnen jemals ein Fleisch geworden. Denn wenn er gleich ihre Stieftochter geheyrathet, so kann doch nicht gesagt werden, daß eine Stieftochter eine Blutsverwandtin ihrer Stiefmutter sey. Gleichergestalt, wenn gleich eine ächte Schwägerschaft einen Stiefvater mit seinem Stiefsohn verbindet, weil er mit dessen leiblichen Mutter ein Fleisch geworden: so folget hieraus dennoch nicht, daß er auch mit dessen Eheweib in gleicher Verbindung stehe. Der Unterscheid ist augenscheinlich. Die Schwägerschaft eines Ehemannes erstreckt sich blos auf seines Weibes Blutsfreunde, wohin zwar der Stiefsohn, weil er ihr leiblicher Sohn ist, nicht aber dessen Eheweib, als welche ihrer Schwiegermutter mit Blutsfreundschaft gar nicht verwandt, gehöret. So auch im Gegentheil ist zwar des Sohns Frau mit ihrer Schwiegermutter, da diese die leibliche Mutter ihres Mannes ist, sehr genau verschwägert. Allein hieraus folgt wie-

9) 1 Cor. 6, 16.

10) L. 4. § .. ff. de gradib. et affinib.

11) CARPZ. l. c. def. 88. FLEISCHER Einleit. z. geistl. Recht lib. 2, cap. 9. §. 19.

wiederum nicht, daß sie auch dem Ehemann gedachter Schwiegermutter, (ich rede von einem solchen Ehemann, so nicht der leibliche, sondern nur der Stiefvater ihres Sohnes ist) mit Schwägerschaft zugethan sey. Der Unterscheid ist abermals eben derselbe. Nemlich die Mutter ihres Mannes ist dessen Blutsverwandte, welches von einem Stiefvater nicht gesagt werden kann. Und diese ist die wahre Beschaffenheit einer ächten Schwägerschaft. Wie denn aus der heiligen Schrift eine andere Schwägerschaft, so nemlich eine eheliche Verbindung hindern könnte, ebenfalls nicht, sondern daselbst blos diejenige bekannt ist, so ich jetzo beschrieben, welche nemlich aus der fleischlichen Vermischung, und zwar lediglich zwischen den einen Beyschläfer und den Blutsfreunden des andern entstehet, wie solches die der Schwägerschrft halber niedergeschriebenen Verbothe sattsam erweisen 12), welche insgesammt von solchen Fällen handeln, da ein naher Blutsfreund das Weib seines Blutsverwandten heyrathen will. Wohingegen von solchen Fällen daselbst nichts vorkommt, da jemand nicht den Ehegenossen seines Blutsfreundes, sondern blos den Ehegenossen einer mit ihm verschwägerten Person, wie z. E. in der Ehe mit des Stiefsohns Wittwe und mit dem Stieftochter Mann geschiehet, zu ehelichen gedenket.

§. 3.

Ich weiß zwar wohl, daß besonders die Lehrer der kanonischen Rechte mit einer dreyfachen Art der Schwägerschaft, welche drey Arten sie genera affinitatis nennen, sich abgeben. Die erste Art (primum genus affinitatis) besteht in einer aus dem Beyschlaf entstandenen Verbindung des einen Ehegattens mit den Blutsfreunden des andern. Die zwote Art der Schwägerschaft (secundum genus affinitatis) bestehet in der Verbindung des einen Ehegatten mit denjenigen Personen, so mit dem andern Ehegatten mittelst der Schwägerschaft erster Art verbunden. Und hieher gehöret eigentlich die Schwägerschaft eines Stiefvaters mit seines Stiefsohns Weib, und einer Stiefmutter mit der Stieftochter Mann. Endlich die dritte Art

12) 3 Mos. 18, 8. 14. 15. 16. 17. 1 Cor. 5, 1.

Art der Schwägerschaft (tertium genus affinitatis) bestehet in der Verbindung des einen Ehekonsortens mit denjenigen Personen, so mit dem andern Ehekonsorten mittelst der Schwägerschaft zwoter Art verbunden 13). Die Kanonisten begnügen sich mit diesen drey Arten, obwol deren noch mehrere erdacht werden könnten. Z. E. ich nehme mir eine Frau, so bereits eine Tochter, die Julie, aus einer vorhergehenden Ehe hat. Diese, als eine Blutsfreundin meiner Frau, ist mit mir in der ersten Art der Schwägerschaft verbunden. Wenn nun Julie, meine Stieftochter, den Sempron heyrathet: so ist dieser mit meiner Ehefrau als seiner Schwiegermutter in der ersten, folglich mit mir in der zweyten Art der Schwägerschaft verknüpfet. Denn allemal stehet der Mann mit derjenigen Person, so mit seinem Eheweibe in der ersten Art verschwägert, in der zweyten Art der Schwägerschaft. Stirbt nun Julie, und Sempron nimmt sich eine zwote Frau, die Tullie: so ist diese meiner Frau in der zweyten Art der Schwägerschaft zugethan, weil ihr Mann Sempron mit ihr, meiner Frau, in der ersten Art verschwägert gewesen. Da nun eine Person, so mit meiner Frau in der zweyten Schwägerschaft stehet, mit mir als ihrem Ehemann, in der dritten verbunden: so folget, daß die zwischen mir und Tullien obwaltende Schwägerschaft zu der dritten Art gehöre. Lassen wir nun den Sempron auch sterben und Tullien den Valerius zu ihrem zweyten Manne nehmen: so wäre dieser in Ansehung meiner Frau ein Schwager in der dritten Art, weil sein Eheweib Tullie mit ihr in der zweyten gestanden. Hieraus folgt abermal, daß Valerius mein Schwager in der vierten Art seyn müsse, u. s. w. Allein die Kanonisten, wie schon gedacht, begnügen sich mit drey Arten der Schwägerschaft.

§. 4.

Wenn nun gleich nach diesen Grundsätzen in den Ehen, wovon ich jetzt schreibe, nemlich zwischen einem Stiefvater und des Stiefsohns Wittwe, ingleichen zwischen einer Stiefmutter und der Stieftochter Mann einige Schwä-

13) PICHLER Iur. can. lib. 4. t. 14. n. 19. KVGLER de matrim P. 2. cap. 4. §. 2. n. 1316. ENGEL. colleg. iur. can. lib. 4. t. 14. §. 2. n. 6. LAVTERBACH de singulari affinium iure cap. 3. §. 5. BOEHMER Iur. eccles. Protest. lib. 4. t. 14. §. 33. GOETSCHE de vinculo matrim. ob legem affinit. turpi vel honesto cap. 1. §. 9. 10. 12.

Schwägerschaft anzutreffen wäre: so hat man sich doch hieran wenig zu kehren: Indem selbige blos eine Schwägerschaft der zwoten Art (affinatis secundi generis) ist, wovon die heilige Schrift nichts weiß. Nemlich die zwote und dritte Art der Schwägerschaft ist eine bloße Erfindung der Kanonisten und kanonischen Satzungen, welcher aber die neuere kanonische Rechte in Verhinderung einer Ehe selbst alle Kraft abgesprochen haben 14). Daher auch die Lehrer der geistlichen Rechte kein Bedenken finden, geradeweg zu behaupten, daß in der zwoten und dritten Art der Schwägerschaft weiter keine Ehen verbothen 15), wenn es auch gleich eine Schwägerschaft zwoter Art in gerader Linie wäre, wie in der Ehe mit des Stiefsohns Wittwe und der Stieftochter Mann geschiehet: Indem das angezogene neuere kanonische Recht das Verboth in der zweyten und dritten Art der Schwägerschaft überhaupt, ohne einen Unterschied zwischen der geraden und Seitenlinie zu machen, aufgehoben hat 16).

§. 5.

Allein es halten nicht wenige sowol Gottes- als Rechtsgelehrte dafür, daß die kanonischen Rechte um deswillen in keine Betrachtung zu ziehen, indem die triftigsten Gründe, welche nicht nur die Vernunft, sondern auch die aus dem geoffenbahrten Worte Gottes gezogenen Folgerungen darböthen, vorhanden wären, welche eine eheliche Verbindung mit des Stiefsohns Wittwe und mit der verstorbenen Stieftochter Mann verwerflich machten, welche Gründe gleichwol die Verfasser des kanonischen Rechts nicht genugsam erwogen hätten. Ich habe diese Gründe schon oben (§. 1.) nach der Reihe erzehlet, und jetzt bin ich im Begriff, dieselben ebenfalls nach der Reihe zu beleuchten. Der Erste Grund war, daß diese Ehen um deswillen nicht bestehen könnten, indem ein Stiefvater und das Eheweib seines Stiefsohnes, desgleichen eine Stiefmutter und der Mann ihrer Stieftochter in auf- und absteigender Linie mit einander verwandt seyen.

Meine

14) c. 8. X. de consang. et affinit. GONZ. TELLEZ ad c. 1. X. de consang. et affinit. n. 6.

15) PICHLER c. l. *van* ESPEN iur. eccl. vniu. P. 2. t. 13. §. 25.

16) ENGEL c. l. SCHMIER iur. can. vniu. lib. 4. tract. 3. cap. 3. n. 119.

Meine Antwort hierauf ist kürzlich diese: Ich leugne nemlich diese vorgegebene Verwandtschaft. Gegenwärtig kann natürlicher Weise von keiner andern Verwandschaft die Rede seyn, als von derjenigen, welche einer ehelichen Verbindung Hindernisse in den Weg zu legen vermag, wohin gleichwol affinitas secundi generis, welche hier allein vorhanden, wenigstens nach den göttlichen Rechten, auf welche es hauptsächlich ankommt, nicht zu rechnen ist (§. 2. z. 4.) wie solches nicht nur die bereits oben angeführten päbstlichen, sondern auch die der protestantischen Religion zugethanen Lehrer erkennen 17). Ja selbst unter denjenigen, so obige Ehen vor verbothen achten, leiten viele solches Verboth nicht aus einer Verwandtschaft, sondern aus ganz andern Gründen her 18).

§. 6.

Ich komme nun auf die Beleuchtung des zweyten, dritten und vierten Grundes, welche darinn bestehen, daß nach göttlichen Rechten zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern keine Ehe statt finden könne 3 Mos. 18, 8. 15, 17. 1 Cor. 5, 1. Hiebey leugne ich abermals, daß es eine Heyrath zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, oder zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern seyn würde, wenn der Stiefvater die Wittwe seines Stiefsohnes, oder eine Stiefmutter den Mann ihrer Stieftochter heyrathete. Die aus der heiligen Schrift angezogenen Stellen finden demnach hier keine Anwendung. Der sel. Spener 19) läßt sich hierüber folgendergestalt heraus: Kein Stiefvater, eigentlich so genannt, kann seine Stieftochter, und kein Stiefsohn seine Stiefmutter heyrathen, ohne Verletzung göttlichen Geboths 3 Mos. 18, 8. Es heißt aber eigentlich ein Stiefvater, der meine leibliche Mutter hat, die mich von einem andern gezeugt,

17) SPENER Theol. Bedenken Th 2. Cap. 4. Sect. 6. und 7. SCHERZER Syst. Theol. loc. de *coniugio* §. 6. CHEMNITIVS loc. theol. de *coniugio* cap. 4. in fin. BIDEMBACH de caus. matrim c. 3. part. 2. quaest. 6.

18) BECHSTAD collat. iur. connub. P. 2. cap. 5. regul. 2. de parentela p. m. 171. *Ioach.* a BEVST de matrim. cap. 53. VINNIVS a §. 6. Inst. de nupt.

19) In den letztern theol. Bedenken Cap. 4. Sect. 8.

zeuget: so auch von der Stiefmutter zu verstehen ist. So bald man diesen Verstand über dero natürliche Deutung auedehnet, läßt sich nichts daraus zum Verboth der Ehe schliessen. Ingleichen: Also heißt es 3 Mos. 18, 8. Du sollt deines Vaters Weibes Scham nicht blößen, denn es ist deines Vaters Scham. Da muß denn derjenige wahrhaftig mein Vater seyn, dessen Wittwe mir verbothen wird: nicht aber ein anderer, der durch eine Heyrath nur etlicher Maaßen in eine gewisse Schwägerschaft gerathen ist. Wiederum v. 17. wird mir verbothen meines Weibes Tochter, und also meine Stieftochter, welches sich nicht auf andere ziehen läßt. So wird 3 Mos 20, 11. verbothen die eigentliche noverca, wie es heißt seines Vaters Weib, welches sich abermal nicht auf andere ziehen läßt. Ferner: der Blutschänder 1 Cor. 5, 1. hat nicht seines Stiefvaters Wittwe, sondern seines Vaters Weib oder Wittwe geheyrathet, und also Gottes Geboth unzweiflich übertreten: gehöret also zu diesem Fall nicht. Auch sind daselbst die Worte zu befinden: Alle Verbothe gehen an entweder die Blutsfreundschaft oder die Schwägerschaft. Was aber diese anlanget, muß dieselbe in ihrem eigentlichen Verstand genommen werden, da dieselben nichts anders bedeutet, als den Respekt, in welchem meiner Frauen Blutsfreunde gegen mich oder die Meinigen gegen sie stehen. Es wird aber die bedeutete eigentliche Schwägerschaft insgemein genennet affinitas primi generis, und ist in dem ganzen Mosaischen Gesetze kein Exempel einer andern verbothenen zu finden. So schreibt Spener von der schriftmäßigen Bedeutung der Namen Schwägerschaft, Stiefvater, Stiefmutter u. s. w. Es ist kein Zweifel, daß eben dieses auch auf die Schwiegereltern und Schwiegerkinder sich anwenden läßt. Wenn es demnach 3 Mos. 18, 15. heißt: du sollt deiner Schnur Scham nicht blössen, denn sie ist deines Sohns Weib: so ist dieses abermalen von dem Weibe deines leiblichen Sohnes zu verstehen, und darf auf das Weib deines Stiefsohns nicht ausgedehnet werden: weil diese letztere Ehe in der zwoten Schwägerschaft einschlägt, von deren Verboth in den Mosaischen Ehegesetzen kein Beyspiel sich findet. Und in der That, diese Gesetze würden dunkel seyn, und folglich den Grad der Vollkommenheit nicht haben, welchen man in einem göttlichen Gesetzbuch billig erwartet, wenn z. E. das Gesetz: du sollt deines Sohnes Weibes

Scham

Scham nicht blössen, auch auf das Weib eines Stiefsohnes gedeutet, oder unter dem Verboth der ehelichen Verbindung mit der Stieftochter auch das Verboth der Ehe mit der Stieftochter Mann verstanden werden müste. Ein Stiefsohn wird doch nur im uneigentlichen Verstande Sohn, und der Stieftochter Mann Stiefsohn genennet. So wie auch meines Stiefsohns Weib im eigentlichen Verstande nicht meine Stieftochter heissen kann. Der weiseste Gesetzgeber, wenn er in seiner göttlichen Eheordnung von der eigentlichen Bedeutung der Namen Sohn, Tochter u. s. w. hätte abgehen wollen, würde gewiß nicht unterlassen haben, solches, besonders in einer so wichtigen Materie, wo man sonst gar leicht in die schwere Sünde der Blutschande verfallen könnte, deutlich anzuzeigen.

§. 7.

Hiewider wird nun freylich eingewendet, daß gleichwol nach den Grundsätzen der heiligen Schrift Mann und Weib ein Leib, und des Weibes Scham für des Mannes Scham, und des Mannes Scham für des Weibes Scham zu achten sey, woraus die Folge entspringe, daß, wenn z. E. jemanden verbothen ist, seine Stieftochter zu heyrathen, demselben bey verwechselten Geschlecht, auch verbothen seyn müsse, deren Ehemann, mit welchem sie durch die eheliche Verbindung ein Leib geworden, und dessen Scham auch ihre Scham ist, zu heyrathen. Auch diesen Zweifel hat der rechtschaffene Spener 20) bereits gründlich beantwortet und deutlich gezeiget, daß Gott 3 Mos. 18, 6. blos verbothen, seines Fleisches Fleisch, nirgends aber das Fleisch von seines Fleisches Fleisch zu heyrathen, welches letztere gleichwohl in der zwoten Art der Schwägerschaft allemal sich zutragen würde, indem z. E. mein Weib, vermöge der ehelichen Verbindung, mein Fleisch ist, ihr Sohn, mein Stiefsohn aber vermöge der Geburt, wieder ihr Fleisch, und folglich in Ansehung meiner, meines Fleisches Fleisch. Hat nun besagter Stiefsohn eine Frau: so ist diese durch die eheliche Verbindung ebenfalls sein Fleisch, und solchergestalt in Ansehung meiner ein Fleisch von meines Fleisches Fleisch (non caro carnis meæ, sed caro carnis carnis meæ). Auf gleiche Weise verhält sich die Sache zwischen einer Stiefmutter und ihrer Stief-

20) a. d. a. O. Theil 2. Cap. 4. Sect. 6. und 7.

Stieftochter Mann. Der Stiefmutter Mann ist der Stiefmutter Fleisch, ihres Mannes Tochter aber, so ihre Stieftochter ist, ihres Fleisches Fleisch, mithin dieser letztern Ehemann ein Fleisch ihres Fleisches. Der Stiefstochter Mann ist ja nicht die Stiefstochter selbst, noch eine Person mit derselben, sondern nach dem biblischen Ausdruck, ihr Fleisch, und folglich in Ansehung der Stiefmutter, da die Stieftochter ihres Fleisches Fleisch ist, ein Fleisch von ihres Fleisches Fleisch, zu welchen sich zu nahen, in der heiligen Schrift nirgend verboten. Der Spenerschen Beantwortung des obigen Zweifels füge ich noch bey, daß das von der Einheit des Fleisches und der Scham zweyer Eheleute hergenommene Argument der Gegner zu viel beweisen würde: Indem hieraus folgen müste, daß die Ehen auch in der dritten, vierten und fernern Arten der Schwägerschaft verbothen wären; weil alsdann der Schluß paßiren müste: Ich darf meine Stiefmutter nicht ehelichen, weil sie ihrer Mutter, meines Eheweibes Fleisch, mithin meines Fleisches Fleisch ist. Folglich dürfte ich, falls ich weiblichen Geschlechts wäre, auch deren Mann nicht heyrathen, weil dieser wieder mit ihr, nemlich meiner Stieftochter, ein Fleisch gewesen. Stürbe nun meine Stieftochter, und ihr nachgelassener Wittwer schritte zur zwoten Ehe: so dürfte ich auch nach dessen Tode seine Wittwe, welche mit mir in der dritten Art der Schwägerschaft stehet, nicht nehmen, weil sie mit diesem ihrem verstorbenen Mann abermals ein Fleisch gewesen. u. s. w. Gleichwohl gestehen die Gelehrten, auch selbst diejenigen, welche die Ehen in der zwoten Art der Schwägerschaft, wenigstens in ab- und aufsteigender Linie, nicht zulassen wollen, fast einhellig ein, daß dieses Verboth auf die dritte Art derselben keinesweges sich erstrecke 21). Man siehet hieraus deutlich, daß die oben in dem vierten Zweifelsgrund angezogene Regel, daß nemlich derjenige, welcher eine gewisse Person wegen der Verwandschaft nicht heyrathen dürfte, der ehelichen Verbindung mit deren Ehekonsorten, bey verwechseltem Geschlecht ebenfalls sich enthalten müsse, nach dem Sinn der heiligen Schrift falsch ist, wenigstens für eine allgemeine Regel nicht angenommen werden darf. Selbige ist falsch, so oft mir die Ehe mit einer gewissen

21) CARPZ. Iurisprud. consist. lib. 2. def. 303. LAVTERBACH de singular. affiniure diss. 2. §. 21. in fin. BOEHMER I. E. P. lib. 4. t. 14. §. 35. in fin. FLEISCHER Einleit. zum geistl. Recht lib. 2. c. 9. §. 33.

sen Person um deswillen verbothen, weil sie mit mir in einer Schwägerschaft der ersten Art stehet, als in welchem Fall deren Ehekonsorte mit mir allemal in der zwoten Art verschwägert ist, wo die göttliche Eheordnung weiter kein Verboth enthält. Ja obige Regel ist nicht einmal in dem Fall für eine allgemeine Wahrheit zu halten, wenn jemand den Ehekonsorten einer ihm mit Blutsfreundschaft zugethanen Person zu heyrathen gedenket: Indem es z E. niemanden erlaubt ist, seine leibliche Schwester zu ehelichen. Dessen ohngeachtet aber darf eine Schwester ihrer verstorbenen Schwester Mann nicht heyrathen 22); desgleichen ist es nach dem Mosaischen Recht einem Bruder wenigstens nicht allemal und ohne Unterschied verbothen, seines verstorbenen Bruders Wittwe zum Weibe zu nehmen, vielmehr war diese Ehe den Israeliten unter gewissen Umständen gebothen 23).

§. 8.

Der fünfte Zweifelsgrund ist gleichergestalt von keiner Erheblichkeit. Denn wenn es gleich richtig, daß nach 3 Mos. 18, 17. keine Mannsperson Mutter und Tochter ehelichen darf: so folget hieraus nur so viel, daß auch eine Weibsperson, welche den Sohn zur Ehe gehabt, dessen Vater nun nicht heyrathen dürfe, als welche Ehe 3 Mos. 18, 15. auch deutlich verbothen ist. Allein wie passet dieses auf die eheliche Verbindung zwischen der nachgelassenen Wittwe eines Stiefsohns und dem Stiefvater des letztern? Die angezogenen Stellen reden von dem Fall, wenn eine und eben dieselbe Mannsperson die Mutter und deren leibliche Tochter, oder einer und eben dieselbe Weibsperson den Sohn und dessen leiblichen Vater heyrathen will, welches freylich nicht angehet, weil diesen Ehen die genaueste Schwägerschaft, und zwar eine Schwägerschaft erster Art, im Wege stehet. Ganz anders verhält sich die Sache in dem Fall, da eine Weibsperson, welche einen Stiefsohn zum Mann gehabt, nachher mit dessen Stiefvater ebenfalls in eheliche Gesellschaft zu treten sich entschliesset. Dieselbe heyrathet ja nicht Vater und Sohn, sondern den Stiefvater und dessen Stiefsohn, auf welche Ehe das Gesetz 3 Mos. 18, 15. und 17. als woselbst blos von leiblichen Eltern und Kindern die Rede ist, nicht

22) 3 Mos. 18, 18.

23) 5 Mos. 25, 5 — 10.

nicht gezogen werden darf (§. 6.). Es läuft die Ehe zwischen der Wittwe eines Stiefsohns und dessen Stiefvater auch nicht in die erste, sondern schon in die zweyte Schwägerschaft hinein (§. 3.), welche letztere dem Mosaischen Recht unbekannt ist, und folglich keinen Grund zu einem Eheverboth abgeben kann (§. 4.). Diejenigen Lehrer urtheilen demnach ganz richtig, welche das Verboth der ehelichen Verbindung eines Stiefvaters mit der Wittwe seines Stiefsohns, auch anderer dergleichen in die zwote Schwägerschaft einschlagenden Ehen, blos in Menschensatzungen suchen, und dabey aufrichtig gestehen, daß solches Verboth aus Gottes Wort nicht zu erzwingen stehe, mithin die Dispensation allemal zuläßig sey 24).

§. 9.

Den sechsten und letzten Grund wider die Zuläßigkeit obiger Ehen setzet man in einer ungereimten Vermischung der Namen, in einem unnatürlichen Zusammenfluß wider einander streitender Befugnisse und Verbindlichkeiten, auch in einem unvermeidlichen Aergerniß, so daraus entstehen müste. Allein auch dieser Scheingrund beweiset nichts, weil er offenbar zu viel beweisen würde. Ich habe bereits hinlänglich gezeigt, daß der ehelichen Verbindung eines Stiefvaters mit der Wittwe seines Stiefsohns, ingleichen einer Stiefmutter mit ihrer Stieftochter Mann, weder Verwandschaft, noch Schwägerschaft, noch irgend ein göttliches Gesetz im Wege stehe. Sollte nun die angebliche Verwirrung der Namen, und der Zusammenfluß solcher Befugnisse und Verbindlichkeiten, so einen Widerspruch zu enthalten scheinen, zum Verboth gedachter Ehen allein für hinlänglich gehalten werden: so müsten sehr viele Ehen unerlaubt und zu verabscheuen seyn, welche doch niemand für verbothen achtet. Ich darf z. E. gegenwärtig als eine ausgemachte Sache wohl annehmen,

24) Spener theol. Bedenken Th. 2. Cap. 4. Sect. 6. noch daselbst in des letzten Theils Cap. 4. Sect. 8. BOEHMER I. E. P. lib. 4. t. 14. §. 34. LAVTERB. de singulari affin. iure diss. 2. §. 21. SCHRADER de caus. fori eccles. c 1. t. 1. §. 44. et 52. STRYK ad Brunnem. iur. eccles. lib. 2. c. 16. §. 23. FLEISCHER Einl. zum geistl. Recht lib. 2. c. 9 §. 31. GOETSCHE diss. de vinculo matrim. ob L. affin, turpi vel honesto c. ult. §. ult.

men, daß die beyderseitigen Verwandten zweyer Eheleute unter sich weder verwandt, noch verschwägert, mithin ein Blutsfreund des Ehemannes eine jede Blutsfreundin des Eheweibes ohne alles Bedenken heyrathen dürfe 25), wenn gleich daraus öfters keine geringere Verwirrung der Namen, wie auch der Befugnisse und Verbindlichkeiten, als aus den Ehen, wovon ich jetzt handele, entspringet. Ich habe solches bereits in einem merkwürdigen Fall, in einer besondern Abhandlung da nemlich jemand die Mutter seiner Stiefmutter heyrathet, gezeiget, und daselbst die Zulässigkeit dieser Ehe sattsam erwiesen, wenn gleich darinn die vorgebliche Ungereimtheit in Ansehung der Namen und wieder einander laufenden Pflichten, wo nicht stärker, doch eben so stark, als in der Ehe eines Stiefvaters mit des Stiefsohns Wittwe, oder einer Stiefmutter mit der Stieftochter Mann, in die Augen fällt 26). Es haben auch andere die Schwäche und Unzulässigkeit dieses Scheingrundes bereits längst anerkannt 27), unter welchen ich abermals den vortreflichen Gottesgelehrten Phil. Jac. Spenern 28) antreffe, welcher auf diesen Zweifelsgrund folgender Gestalt antwortet: Daß einige ungeschickt scheinende Verwirrung der Namen aus dergleichen Ehe erfolge, ist zum Grund des Verboths nicht genug: dann es folgt eine solche auch aus andern Heyrathen, die ohne Widerspruch erlaubt sind, z. E. wo Vater und Sohn zwo Schwestern heyrathen, da die eine der andern Tochter dem Namen nach wird, und dennoch auch Schwester ist. Desgleichen aber eben daselbst: Die Regel: *inter eas personas, quæ sunt sibi invicem loco parentum ac filiorum, nuptiæ sunt probibitæ*, ist falsch, wenn sie ausgedehnet wird über die natürliche Bedeutung der Worte.

25) c. 5. X. de consang. et affin. PICHLER iur. can lib. 4. t. 14. n. 23. SCHMIER iur. can. univ. lib. 4. tract. 3. c. 3. n. 131 sqq. KVGLER de matrim. P. 2. c. 4. §. 2. n. 1315. et 1317. BROCHMAND Systeм. Theol art. de coniugio c. 4. q. 49. *Io Mich* LANGE de nupt. et divort. diss. 5. §. 17. LAVTERBACH c. l. diss. 1. c. 5. n. 18 sqq. CARPZ. iur. consist. lib. 2. def. 104. seqq.

26) Siehe die Abhandlung über die Zulässigkeit der ehelichen Verbindung eines Sohnes mit der Mutter seiner Stiefmutter.

27) LAVTERBACH c. l. diss. 2. §. 29. n. 14. seqq. B SANDE lib. 2. t. 1, def. 9. SCHRADER c. l. §. 44i. lit. G. GOETSCHE cit. diss. cap. 1. §. 8.

28) In dem letzten theol. Bedenken Cap. 4. Sect. 8.

Worte. Sonst müsten auch Vormünder nicht Macht haben, nach göttlichen Gesetz einen Pflegling zu heyrathen, da sie derseits *loco parentum* und *filiorum* sind. *Item*, keiner, der aus Barmherzigkeit ein armes Kind erzogen und Vaterstelle an ihm vertreten hätte, ja kein Hausvater dürfte seine Magd heyrathen, indem zwischen allen ein *respectus parentum* und *liberorum* ist: welches aber ungereimt. So viel endlich das besorgliche Aergerniß betrift, so kann die Ehe eines Stiefvaters oder einer Stiefmutter mit des Stiefsohns Wittwe oder der Stieftochter Mann hiezu keinen gegründeten Anlaß geben. Diese Ehen sind ja in Gottes Wort nirgends verbothen. Wer demnach zu einer solchen Ehe, und zwar nicht selten aus den triftigsten Gründen, sich entschliesset, thut nichts anders, als daß er sich derjenigen christlichen Freyheit bedienet, welche ihm die göttlichen Rechte verstatten. Und welcher vernünftige Mensch wird sich hieran stossen? Wenn aber gleich solche Ehen den Schwachen und Unwissenden zum Anstoß gereichen möchten: so ist dies doch kein gegebenes, sondern selbst genommenes Aergerniß, welches gröstenTheils seinen Grund in den irrigen Begriffen dieser Leute hat, welche gemeiniglich die rechte Deutung der in dieser Materie vorkommenden Verwandschaftsnamen nicht begreifen, und den Mann einer Stieftochter einem Stiefsohn, wie auch des Stiefsohns Weib einer Stieftochter gleich achten. Allein warum sollen wir um des Irthums willen, in welchem unser Nebenmensch ohne unser Verschulden steckt, in Ansehung der ehelichen Verbindungen unsere christliche Freyheit, deren Einschränkung aus Gottes Wort nicht erweißlich ist, aufopfern, unserm Gewissen Zwang anlegen und dasselbe ohne dringende Noth beschweren lassen? Allenfalls fehlet es auch nicht an Mitteln, wodurch den Einfältigen ihr Irrthum, z. E. durch ihre Prediger benommen, und sie mittelst Unterrichts, eines bessern belehret werden mögen, worauf sodann das Aergerniß von selbst aufhören wird. Auch hier habe ich die angesehensten Gottesgelehrten 29) zu meiner Seite, welche das besorgliche Aergerniß in einer nach dem göttlichen Recht sonst unverbothenen Sache nicht für hinlänglich halten, daß aus diesem Grund allein eine an sich erlaubte Handlung zu einer unerlaubten Gewissenssache gemacht werden dürfe.

Nach-

29) Spener a. a. O. Th. 2. Cap. 4. Sect. 6. S. 525. Baumgarten theol. Bedenken Saml. 5. St. 27. S. 140.

§. 10.

Nachdem ich nun gezeigt, daß die Ehen zwischen einem Stiefvater und der Wittwe seines Stiefsohns, wie auch zwischen einer Stiefmutter und dem Mann ihrer Stieftochter weder in göttlichen noch kanonischen Rechten verbothen: so bleibt noch das römische Recht übrig, wo gedachte Ehen ausdrücklich untersagt sind 30). Es stehet aber einer hohen Obrigkeit, weil hier kein göttliches Verboth vorhanden, die Macht ohnstreitig zu, in Ansehung dieser Ehen zu dispensiren. Nur zweifle ich sehr daran, ob auch die Dispensation nöthig sey. Es ist gegenwärtig von solchen Ehen die Rede, welche zwar in den römischen Rechten verbothen, gleichwohl aber in den kanonischen zugelassen sind (§. 4.), und welchem Recht soll nun der Vorzug eingeräumet werden? Meine Antwort ist: dem kanonischen. Dieses Recht ist auch unter den Protestanten, in so weit es mit ihren Glaubenslehren und kirchlichen Verfassung bestehen kann, angenommen, und behauptet in denen Konsistorialgerichten, wenigstens in Gewissens und andern in das geistliche Recht einschlagenden Sachen, vor den römischen Rechten den Vorzug 31), welches namentlich und insonderheit auch in Ehesachen geschiehet, als in welchen die protestantischen geistlichen Gerichte nicht nach den römischen, sondern vielmehr, (wenn nemlich kein besonderes Landesgesetz vorhanden, welchem der erste Rang allerdings einzuräumen wäre,) nach dem kanonischen Recht ebenfalls sich zu richten pflegen 32). Nun sehe ich überall keinen Grund, warum man just in der gegenwärtigen Ehefrage: ob nemlich ein Stiefvater seines Stiefsohns Wittwe oder eine Stiefmutter der Stieftochter Mann heyrathen dürfe? dem kanonischen Recht den Rang vor dem römischen streitig machen wolle. Es möchte zwar hiewider eingewandt werden, wie es ja bekannt, daß die Protestanten in Ansehung der Eheverbothe nach dem kanonischen Recht sich nicht richten, indem sonst unter ihnen die Ehen bis in den vierten Grad verbothen seyn müßten 33). Allein, wenn gleich dieses Recht, so fern es die Eheverbothe zu weit ausdehnet, und die christliche Freyheit in Heyrathssachen gar zu sehr einschränket, bey uns nicht angenommen ist: so folget hieraus noch lange nicht, daß selbiges auch in dem entgegengesetzten Fall, da es nemlich diese Freyheit wider ältere kanonische Satzungen, nach welchen die Heyrathen so gar in der zwoten und dritten Schwägerschaft verbothen gewesen, wieder herstellet, und dasjenige erlaubet, wovon in der heil. Schrift kein Verboth zu finden, nicht anzunehmen sey. Es erscheinet hieraus, daß in Ansehung der Ehen, wovon diese Abhandlung geschrieben ist, die Dispensation blos in zweyen Fällen für nöthig zu achten, nemlich einmal, wenn erweißlich ist, daß an diesem oder jenem Ort das römische Recht durch eine beständige Observanz beybehalten worden. So denn zum zweyten, wenn gedachte Ehen etwa durch ein besonders Landesgesetz verbothen sind.

---

30) L. 15. ff. de R. N.

31) LAVTERBACH in praef. ad compend. iur. LINCK commentar. in decretales in praefat. pag. 33. BRANDMÜLLER manuduct. ad ius can. ac. civ. in praeliminar. c. 6. p. 12.

32) RHETIVS diss. de aut. iur. can. inter .A. C. consortes Sect. 2. n. 118. et 137. STRVV synt. iur. civil. ex. 2. §. 39. BRVNNEM. iur. eccles. lib. 1. c. 3. §. 6. STRYK in not. ad Brunnem. iur. can. c. l. §. 4. WILLENBERG select. iur. matrim. cap. 1. §. 31. prope fin.

33) c. 8. X. de consang. et affinit.

D. Philipp Jakob Heislers,

Rechtliches Gutachten

Von der

Zulässigkeit einer Ehe

mit des Bruders Tochter.

II. 5.

Halle,

bey Johann Christian Hendel

1783.

Die Heilige Schrift

Rechtliches Gutachten

Von der Zulässigkeit einer Ehe mit des Bruders Tochter.

Der angegebene Satz wird kürzlich so bewiesen: die Israeliten hatten die Freyheit in die Verwandschaft zu freyen, ja es war ihnen sogar gebothen, solches zu thun 4 Mos. 36, v. 6. wo es heißt: Laß sie freyen, wie es ihnen gefällt; allein daß sie freyen unter dem Geschlecht des Stamms ihres Vaters. Hiebey hat es sein Bewenden, so lange der göttliche Gesetzgeber in diesem oder jenem besondern Fall keine Ausnahme gemacht, und dawider kein Verboth ergehen lassen. Nun ist aber solches in Ansehung der Ehe mit des Bruders Tochter nicht geschehen, indem in denen in der heiligen

Schrift zu wiederholten malen niedergeschriebenen Eheverbothen der Ehe mit des Bruders Tochter an keinem Ort Erwehnung geschiehet. Demohngeachtet fehlet es nicht an Gottes- und Rechtsgelehrten, welche glauben, daß diese Ehe den göttlichen Gesetzen allerdings zuwider laufe; indem, wenn gleich gedachte Ehe daselbst nicht namentlich verbothen, dennoch andere ähnliche Verbindungen, als z. E. die Ehe mit des Vaters oder mit der Mutter Schwester, 3 Mos. 18, 12. 13. untersagt wären, unter welchem Verboth die Ehe mit des Bruders Tochter, weil überall einerley Verwandschaft vorhanden, wenigstens folgerungsweise mit stünde. Allein dieser Zweifelsgrund setzet als richtig zum voraus, daß die mosaischen Ehegesetze nicht blos von denen genannten Personen zu verstehen, sondern auf alle Personen die im gleichen Grad verwandt sind ausgedehnt werden müßten, wovon ich aber den Ungrund bereits bey einer andern Gelegenheit, nemlich in der Abhandlung ob die Ehe eines Sohnes mit der Mutter seiner Stiefmutter den Rechten nach zugelassen sey? §. 10. deutlich gezeiget habe. Ich finde demnach jetzt nichts weiter nöthig, als ein rechtliches Gutachten beyzufügen, welches ich vor einiger Zeit im Namen der wohllöbl. Juristenfakultät ausgearbeitet habe, und wodurch die Rechtmäßigkeit gedachter Ehe noch mehr bestätiget wird.

Das rechtliche Gutachten lautet folgendermassen:

Als derselbe uns eine Facti speciem nebst einer Frage zugeschicket ꝛc.

Hat J. S. zu B. seines daselbst abgelebten Bruders J. C. S. nachgebliebene älteste Tochter, weil er deren christliche und tugendhafte Gesinnung kennen lernen, und daher mit selbiger einen beglückten und Gott gefälligen Ehestand führen zu können, sich überzeuget, zu heyrathen, den Entschluß gefasset; entstehet demnach die Frage:

Ob

Ob die Ehe mit des Bruders Tochter nicht für erlaubt und zulässig zu achten?

Ob nun wohl die Ehe mit des Bruders Tochter selbst in der heiligen Schrift verbothen zu seyn scheinet; da zwischen einem Bruder und des Bruders Tochter eine Verwandschaft im zweyten Grad der ungleichen Seitenlinie vorhanden, daneben aber die Heyrath daselbst in eben diesem Grad deutlich untersagt sey

3 Mos. 18, v. 12. 13.

Wowider vergeblich angeführet werde, daß in den angezogenen Stellen blos die Ehe mit des Vaters oder mit der Mutter Schwester, keinesweges aber die Ehe mit des Bruders Tochter verbothen; indem der in dem angeführten göttlichen Gesetz v. 6. zum voraus geschickte allgemeine, von der nahen Verwandschaft hergeholte Grund aller folgenden Ehegesetze die Einschränkung solcher blos auf die daselbst genannten Personen und Fälle nicht verstatte, sondern eine Ausdehnung derselben auf andere zwar ausdrücklich nicht genannte, jedoch in gleicher Verwandschaft stehende Personen allerdings erfordere; wofür auch schon die bekannte Regel, daß der Sinn eines Gesetzes nach dem Grund, wodurch der Gesetzgeber bewogen worden, dergleichen Gesetz zu geben, bestimmet, mithin auf die Fälle, bey welchen dieser Grund anzutreffen, angewendet werden müsse, völlige Bürgschaft leiste; nun aber daran wohl niemand zweifeln werde, daß ein Bruder mit seines Bruders Tochter nicht ebenfalls so nahe, als eine Schwester mit dem Sohn ihres Bruders oder ihrer Schwester verwandt seyn sollte; woraus die Folge erwachse, daß jene Ehe mit des Bruders Tochter dem Sinn des göttlichen Gesetzes nicht minder, denn die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Sohn, oder, welches auf eins hinaus läuft, die Ehe mit des Vaters oder der Mutter

Schwester zuwider sey; wozu noch komme, daß des Bruders Tochter den Bruder ihres Vaters wie einen Vater anzusehen habe, und folglich die Ehe mit demselben auch schon propter respectum parentelæ für unzuläßig gehalten werden müsse; bevorab eine solche Ehe überdem andern zum Aergerniß und Anstoß gereiche, welches abermals einen neuen Grund abgebe, dieselbe sorgfältig zu meiden;

Dennoch aber und dieweil der Sinn der gegenwärtigen Frage blos auf die Entscheidung nach den göttlichen Gesetzen gerichtet zu seyn scheinet; immassen so viel das Verboth der Ehe mit des Bruders Tochter, so in den römischen Rechten

§. 3. Inst. de nupt.

oder auch in besondern Kirchenordnungen befindlich, anlanget, die Rechtmäßigkeit gedachter Ehe lediglich von der Dispensation abhängt, welche wider blosse Menschensatzungen zu ertheilen, der hohen Landesobrigkeit ohnstreitig zustehet; daß besagte Ehe auch in den göttlichen Gesetzen untersagt sey, nicht behauptet werden mag; weil dergleichen Verboth in den öfters wiederholten Ehegesetzen

3 Mos. 18. 3 Mos. 20. 5 Mos. 27.

nirgend anzutreffen ist: und obgleich andem, daß 3 Mos. 8. v. 12. 13. die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester verbothen, dennoch hieraus die Unzuverläßigkeit der Ehe mit des Bruders Tochter nicht gefolgert werden mag, indem die Meynung derjenigen, welche die Ausdehnung der Mosaischen Ehegesetze auf andere daselbst nicht genannte Personen, wenn gleich in Ansehung der Verwandschaft eine Aehnlichkeit vorhanden, für unrechtmäßig halte, allerdinds weit besser, als die entgegengesetzte, gegründet ist; angesehen eines Theils die göttliche Eheordnung, wenn z. E. das Gesetz 3 Mos. 18, 12:

Du sollt deines Vaters Schwester Scham nicht blössen,

die Deutung hätte, daß dadurch überhaupt eine jede Ehe in der zweyten Stufe ungleicher Seitenlinie verbothen seyn soll, den Israeliten, welche die Regeln, die Verwandschaft nach Graden zu bestimmen, nicht gelernt hatten, undeutlich und schwer zu verstehen gewesen wäre; andern Theils gedachte Eheordnung auch unnütze Wiederholungen in sich fassen würde; indem, wenn besagte Deutung Platz fände, es von selbst sich verstanden hätte, daß die Ehe mit der Mutter Schwester ebenfalls verbothen sey, mithin das besondere Verboth dieser Ehe v. 14. in einer überflüßigen Wiederholung bestünde; wobey dritten Theils nicht ausser Acht zu lassen, daß 3 Mos. 20, 19. wo diese Verbothe nochmals aufgezeichnet zu befinden, nicht etwa die Personen verwechselt, sondern wiederum des Vaters und der Mutter Schwester, wie vorher 3 Mos. 18. geschehen, allein Erwehnung gethan worden, welches allerdings wider die höchste göttliche Weisheit streiten würde, falls der Sinn des Gesetzes auf alle im zweyten Grad der ungleichen Seitenlinie verwandte Personen gerichtet wäre; maaßen der Israelite bey verwechselten Personen und wenn z. E. statt des Vaters Schwester etwa des Bruders Tochter, und statt der Mutter Schwester die Schwester Tochter genannt worden wäre, sogleich gemerkt haben würde, daß diese Gesetze nicht Einschränkungs- sondern blos Beyspielsweise zu verstehen seyn; bevorab vierten Theils die Rechtmäßigkeit der Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter wegen des ungleichen respectus parentelæ weit wenigern Zweifeln, als die Rechtmäßigkeit der Ehe mit des Vaters oder Mutter Schwester, unterworfen ist, mithin es bey angenommener obigen allgemeinen Deutung in der That weit schicklicher und zweckmäßiger gewesen seyn würde, die nicht genannten Personen zu setzen; indem jeder vernünftige Mensch aus dem Verboth der Ehe mit des Bruders Tochter leicht schliessen könnte, daß die Ehe mit des Vaters Schwester, weil

dabey

dabey der respectus parentelæ nothwendig in Unordnung gerathen muß, so bey jener Ehe nicht zu befürchten, noch weit eher für verbothen zu achten sey; wohingegen der Schluß von dem Verboth der Ehe mit des Vaters Schwester auf das Verboth mit des Bruders Tochter allemal unsicher und bedenklich bleibt; indem in jener Ehe dem Mann eine Person unterworfen wird, die er als seine Mutter anzusehen hat, woraus nothwendig eine nicht geringe Verwirrung der kindlichen und ehelichen Pflichten entstehen muß, welche Verwirrung aber in der Ehe mit des Bruders Tochter unterbleibet, mithin der Grund des Verboths in dieser letztern Ehe entweder ganz wegfällt, oder doch wenigstens in der Maasse, wie in der Ehe mit des Vaters Schwester, nicht anzutreffen ist; weswegen denn auch fünften Theils selbst die Juden (die wenigen Karaiten ausgenommen,) die Ausdehnung der Mosaischen Ehegesetze auf andere ähnliche, aber in dem Gesetz nicht ausgedruckte Fälle verwerfen, und dieserhalben die Ehe mit des Bruders Tochter für erlaubt halten, wovon

Flav. Josephus in den jüd. Alterth. B. 12. c. 4. §. 6. B. 17. c. 1. §. 3. B. 18. c. 5. §. 1. 4.

verschiedene Beyspiele anführet; womit Luther ebenfalls übereinstimmet, wenn er in seiner Schrift vom ehelichen Leben

Th. 2. der Altenb. Werke S. 210. sich also herausläßt:

Weiter, ich mag meines Bruders oder meiner Schwester Tochter haben, wie Abraham seine Sara gehabt. Dieser Personen ist keine für Gott verbothen: denn Gott rechnet nicht nach den Gliedern, wie die Juristen thun, sondern zählet stracks die Personen;

welche

welcher Meynung auch noch sonst die bewährtesten sowohl Gottes- als Rechtsgelehrten ebenfalls beytreten:

Baumgarten theol. Gutachten 2 Saml. 19. St. S. 143 ꝛc.

Joh. Dav. Michaelis von den Ehegesetzen Mosis Cap. 6.

Brückner decis. iur. matrim. c. 6. §. 6. p. m. 307 sqq.

von Ludewig Hall. gelehrte Anzeigen vom Jahr 1740. St. 33.

Pertsch. diss. de supremo iur. dispens. circa coniug. cum defun. Ti fratris uxore §. 7. sq.

Böhmer consult. et decis. iur. tom. 1. part. 1. arg. 160. n. 20. sqq.

Leyser spec. 292 m. 1;

welchem nach der belobte

Baumgarten a. a. O. St. 16.

ebenfalls kein Bedenken getragen, für die Zulässigkeit der Heyrath mit des Bruders Tochter sein theol. Gutachten auszustellen; wobey gedachte Lehrer auch in der That um so mehr begründet sind, je weniger die 3 Mos. 18, 6. befindliche Satzung:

Niemand soll sich zu seiner nächsten Blutsfreundin thun, ihre Scham zu blössen,

im Wege stehet; indem diese Satzung als der einzige und allgemeine Bestimmungsgrund von dem übrigen darauf folgenden Eheverbothen auch schon um deswillen nicht angesehen werden kann, indem unter denselben verschiedene befindlich, welche unter jenen Grundsatz nicht gezogen werden können: in Betracht der Ausdruck, nächste Blutsfreundin, oder wie es in der Aussprache lautet: Scheer Basar, blos unmittelbare Anverwandte, als Mutter, Tochter, Schwester, bedeutet, dergestalt, daß Vaters Schwester, Mutter

Schwester, Bruders oder Schwester Tochter unter dieser Benennung gar nicht mit begriffen sind, welches aus 2 Mos 18, v. 12. 13. erscheinet, wo meines Vaters oder meiner Mutter Schwester nicht meine nächste Blutsfreundin oder ein Stück meines Fleisches, sondern ganz sorgfältig die nächste Blutsfreundin meines Vaters oder meiner Mutter genennet wird; woraus ersichtlich ist, daß bey verschiedenen der 3 Mos. 18. befindlichen Eheverbothe nicht einzig und allein die nächste Verwandschaft zum Grunde zu legen, sondern ausser derselben noch andere Bestimmungsgründe zu Hülfe genommen werden müssen, weil sonst nicht wohl begreiflich wäre, warum z. E. der erste Grad der Seitenlinie 3 Mos. 18, 18. erlaubet, der zweyte aber v. 14. verbothen worden; dannenhero ob gleich zwischen den Ehen mit des Vaters oder der Mutter Schwester und der Ehe mit des Bruders Tochter in Ansehnng des Grades der Verwandschaft eine Aehnlichkeit vorhanden, dennoch im übrigen unter beyden ein grosser Unterschied sich findet, indem, wie schon oben gedacht, aus dieser letztern Ehe in Ansehung des ungleichen respectus parentelæ die Ungereimtheit noch lange nicht entspringet, welche bey jenen Ehen sich einfinden muß; vorjetzo desjenigen Unterscheides nicht einmal zu gedenken, daß der freye Zutritt, so einer Mannsperson nach den morgenländischen Sitten zu seines Vaters oder seiner Mutter Schwester, wenn solche auch nicht verhüllet und beschleyert gewesen, offen gestanden, zu Verführungen und unerlaubten Beyschläfen gar leicht Anlaß geben können, falls die Geschwächte zu einer Heyrath mit dem Schwängerer irgend sich hätte Hofnung machen dürfen, welcher nachtheilige Erfolg zwischen einem Bruder und seines Bruders Tochter, welche er ohne Schleyer nicht zu sehen bekommen, und mit welcher ihm derjenige freye Umgang, auf welchen er mit des Vaters oder der Mutter Schwester sich Rechnung machen dürfen, nicht verstattet gewesen, nicht wohl zu befürchten gestanden, wie solches

Joh. Dav. Michaelis a. a. O. Cap. 5. §. 58. Cap. 6. §. 74. sehr gelehrt und gut gezeiget hat; und denn bey diesen sichtbaren Unterscheiden zwischen der namentlich nicht verbothenen ehelichen Verbindung mit des Bruders Tochter und der Ehe mit der Schwester des Vaters oder der Mutter die in den Zweifelsgründen weiter angezogene Regel, daß nemlich alle diejenigen Fälle, bey welchen einerley Entscheidungsgrund anzutreffen, auch nach einem und eben demselben Gesetz, wenn solche gleich ausdrücklich darinn nicht begriffen, beurtheilt werden müsten, in dem gegenwärtigen Fall keine schickliche Anwendung findet; wie denn gleichergestalt das ab identitate respectus parentelæ hergenommene Argument bereits seine Abfertigung erhalten: schließlich das angeblich zu besorgende Aergerniß allenfalls scandalum sumtum, non vero datum seyn würde:

Als sind wir der rechtlichen Meynung:

Daß die Ehe mit des Bruders Tochter nach den göttlichen Rechten für erlaubt und zuläßig allerdings zu achten sey.
V. R. W.

D. Philipp Jakob Heislers,

Rechtliche Erörterung der Frage:

Ob eine Person, so unter väterlicher Gewalt Geld erborget, nach der Entledigung von solcher Gewalt aber etwas davon bezahlet, auch den Rückstand zu bezahlen schuldig sey?

II. 6.

Halle,
bey Johann Christian Hendel
1783.

Rechtliche Erörterung der Frage:

Ob eine Person, so unter väterlicher Gewalt Geld erborget, nach der Entledigung von solcher Gewalt aber etwas davon bezahlet, auch den Rückstand zu bezahlen schuldig sey?

---

§. 1.

Es ist eine durch die tägliche Erfahrung sattsam bestätigte Wahrheit, daß Leute, so noch in väterlicher Gewalt stehen, öfters den Ausschweifungen und Verschwendungen zugethan sind. Diese verderbliche Neigung wird dadurch am meisten genährt und unterstützet, wenn in der bürgerlichen Gesellschaft sich Personen finden (und diese finden sich leider überall), welche solchen Jünglingen von Zeit zu Zeit mit Gelde an die Hand gehen, und sie dadurch in den Stand setzen, sich alle Wollüste und Ueppigkeiten zu erlauben, bey welcher Gelegenheit diese Gläubiger nicht vergessen, von ihren unbedachtsamen Schuldnern übertriebenen Wucher zu nehmen, und auf die ungerechteste Weise ihren Beutel zu spicken. Diese Wucherer und

Jugendverderber sind dem Staat höchst gefährlich; durch sie werden nicht selten ehrbarer, braver und ansehnlicher Eltern Söhne, welche dereinst als fleißige und wohlhabende Bürger dem gemeinen Wesen hätten nützlich werden können, nicht nur zu trägen und wollüstigen Menschen gemacht, sondern auch in eine solche Schuldenlast vertiefet, daß sie, wenn sie von ihren ungerechten Gläubigern geplagt und überall verfolgt werden, keinen Kredit mehr haben, und keine Mittel sich heraus zu helfen, vor sich sehen, bis zur Verzweifelung gerathen, in welcher sie alles zu wagen im Stande sind. Ja, es fehlet nicht an Beyspielen, daß dergleichen Leute ihren Eltern, um nur deren Güter an sich zu bringen, nach dem Leben gestrebet, oder doch denenselben die Abkürzung ihrer Lebenstage unaufhörlich gewünschet. Ein Wunsch, wofür die Natur sich entsetzet. Was ist es also Wunder, wenn die Gesetzgeber dieser verderblichen Seuche durch weise und scharfe Gesetze Einhalt zu thun sich beeifern?

§. 2.

Auch die Römer haben es in diesem Stück an ihrer Fürsorge nicht ermangeln lassen. Der so berühmte macedonianische Rathschluß, (*Sctum* Macedonianum) so unter dem Vespasian, nach dem Zeugniß des Suetonius 1) errichtet worden, liefert hievon einen der schönsten Beweise, ob gleich nicht daran zu zweifeln, daß die Geldvorschüsse an solche Personen, so noch in väterlicher Gewalt sich befinden, schon vorher unterm Claudius, wie solches Cornelius Tacitus bezeuget 2), ja wahrscheinlicher Weise wohl noch in weit ältern Zeiten, wo nicht verbothen, doch wenigstens sehr eingeschränkt gewesen seyn müssen 3). Ich werde mich aber jetzt blos mit dem Macedonianischen als der letztern Verordnung beschäftigen. Diese gieng nach ihrem wesentlichen Inhalt dahin: daß derjenige, so einer annoch

1) in *Vespasian.* c. 11. ibi sic: *Author Senatui fuit decernendi, ne filiorum familias foeneratoribus exigendi crediti ius unquam esset, h. c. ne post patrum quidem mortem.*

2) *Annal.* lib. 11. c. 13. ubi sic: *At Claudius lege lata saevitiam creditorum coercuit ne in mortem parentum pecunias filiisfam. foenori darent.*

3) HOMMEL diss. de mutuo filiisfam. iam ante Sctum invalido.

annoch in väterlicher Gewalt stehender Person Geld vorschiessen würde, auf dessen Wiederforderung keine Klage, weder bey des Vaters Leben noch nach dessen Tode haben sollte (4). Es kommt diese Verordnung nicht nur dem Empfänger der Anleihe, sondern auch seinem Vater, in dessen Gewalt er zur Zeit solcher Anleihe gestanden 5), ja so gar auch demjenigen, so bey einem solchem Darlehn für den noch in väterlicher Gewalt stehenden Schuldner sich verbürget hat 6), zu gute, dergestalt, daß, wenn der Darleiher wider einen oder den andern derselben Klage erhebet, sie solche Klage mittelst der Einrede des Macedonianischen Rathschlusses so fort zu Boden werfen können 7).

§. 3.

Es ist aber hiebey auch unläugbar, daß der angezogene Macedonianische Rathschluß verschiedenen Einschränkungen und Ausnahmen unterworfen, wovon ich gegenwärtig blos zwey anführen will, weil selbige in das, was ich unten ausführen werde, einigen Einfluß haben. Es ist also vors erste zu merken, daß dieser Rathschluß zwar dem Gläubiger, so einer Person, welche der väterlichen Gewalt noch nicht entlediget ist, Gelder leihet, dieserhalben keine Klage verstattet, gleichwohl aber, wenn die Wiederbezahlung gutwillig geschiehet, dieser

4) L. 1. pr. ff. de Scto Maced. ubi *Vlpianus* sic: verba Sti Macedoniani haec sunt: *cum inter caeteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, & saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) incertis nominibus crederet, placere, ne cui, qui filiofam. pecuniam mutuam dedisset, etiam post mortem parentis eius cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur: ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiifam. bonum nomen exspectata patris morte fieri.* Adde §. penult. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. est, negot. gest. erit.

5) d. §. penult. Inst. L. 7. §. 10. L. 9. §. 3. ff. de Scto Maced.

6) L. 7. pr. ff. de Scto Maced. ibi: *quoniam & fideiussori filii subveniur* L. 9. §. 3. ff. eod. SCHVBERTH diss. de fideiuss. pro filiofam. mutuum contrahente invalida.

7) c. L. 9. §. 3. ubi sic: *non solum filiofamilias & patri eius succurritur, verum fideijussori quoque & mandatori eius.*

dieser Wiederbezahlung auch nicht entgegen stehet, sondern dieselbe für eine gültige Zahlung hält. Woher es denn kommt, daß der Empfänger des Darlehns, wenn er nachher etwa sein eigener Herr geworden, und Vermögen in die Hände bekommen, wovon er solches Darlehn wieder bezahlet hat, das Geld unter dem Vorwand, daß er es zu bezahlen nicht schuldig gewesen, keinesweges wieder zurücke fordern kann 8): weil doch wenigstens eine natürliche Verbindlichkeit zur Wiederbezahlung sich gefunden, welche die Zurückforderungsklage (condictio indebiti genannt) ausschl: ßet 9). Fürs zweyte findet die Verordnung des Macedonianischen Rathschlusses auch alsdenn weiter keine Statt, wenn der Schuldner, nachdem er von der väterlichen Gewalt etwa durch die Emancipation, durch Anstellung eines eigenen Haushaltes, oder durch des Vaters Ableben sich befreyet gesehen, die Schuld genehmiget hat 10). Es geschiehet diese Genehmigung entweder mit ausdrücklichen Worten, oder auch stillschweigend durch eine solche Handlung, woraus dergleichen Genehmigung geschlossen werden kann, als wenn z. E. der Schuldner freywillig mit der Wiederbezahlung den Anfang macht, dem Gläubiger ein Unterpfand einhändiget, und was dergleichen mehr ist. Und hier komme ich auf diejenige Streitfrage, welche ich gegenwärtig abzuhandeln gesonnen bin.

§. 4.

Es ist gewiß, daß derjenige, so mit Bezahlung einer Schuld den Anfang macht, eben dadurch seine Schuld genehmigt 11). Hiebey nun entstehet die Frage, ob eine Person, welche, da sie noch in väterlicher Gewalt gestanden, von jemanden eine Summe Geldes Anlehnsweise erhalten, und nachher, als sie von solcher Gewalt entle-

diget,

8) L. 40. pr ff. de condict. indebiti. L. 9. §. 4. ff. de Scto Maced. L. 14. in fin. ff. de reb. cred.

9) d. L. 9. §. ult. & L. 10. ff. de Scto Maced. ibi: *quanquam autem solvendo non repetunt, quia naturalis obligatio manet.*

10) L. 2. Cod. ad Sct. Maced.

11) L. 7. §. 15. ff. eod. ibi sic: *hoc amplius cessabis Sctum, si pater solvere coepit: quod filiusfam. mutuum sumserit, quasi ratum habuerit.*

diget, die freye Verwaltung ihres Vermögens überkommen, dem Gläubiger an solcher Schuld etwas bezahlet, dadurch die ganze Schuld genehmiget, und sich solchergestalt auch zur Bezahlung des Restes verbindlich gemacht habe, oder ob selbige vielmehr, wenn der Darleiher nach der Hand auf den Rückstand klaget, in Ansehung dieses Rückstandes nichts destoweniger mit der Ausflucht des Macedonianischen Rathschlusses sich schützen möge? Sehr viele Rechtsgelehrte behaupten das letztere 12), worunter insonderheit Simon 13), Bachov 14) von Jena 15), Schilter 16) und Berger 17) Aufmerksamkeit verdienen, weil sie in diese Streitfrage tiefer, denn andre Anhänger sich eingelassen haben. Allein ersteres stimmet mit dem Gesetzen mehr überein. Ich finde also kein Bedenken, den Satz zu behaupten: Wenn eine Person unter väterlicher Gewalt Geld erborget, und nach der Entledigung von solcher Gewalt etwas davon wieder bezahlet; so ist sie auch den Rest zu bezahlen verbunden, und kann sich mit der Ausflucht des Macedonianischen Rathschlusses nicht weiter behelfen. Jedoch setze ich hiebey zum voraus, daß diese Person in Ansehung des Rückstandes mit keiner Protestation sich verwahret habe: denn die Sache müste freylich eine andere Gestalt gewinnen, wenn eine solche Person damals, da sie einen Theil der Schuld abgetragen, ausdrücklich die Erklärung beygefügt hätte, daß sie dadurch zu einem mehrern sich nicht verbindlich gemacht, und in Ansehung des rückständigen Theils der Wohlthat des Macedonianischen Rathschlusses nicht entsagt haben wollte. Es stehet

12) CONNANVS comment. iur. civ. lib. 7. cap. 2. n. 8. *Casp.* ZIEGLER diss. de Scto Maced. cap. 2. th. 19. LEMCKE diss. inaug. ad Scta Maced. & Vellej. cap. 5. §. STRVV. synt. iur. civ. ex. 20. th. 58. BEYER delin. iur. civ. secund. Pand. tit. de Scto Maced. posit. 12. BOEHMER introd. in ius Digest. eod. tit. §. 9. *Casp* KANZIVS ad §. 7. Inst. quod cum eo, qui in potest. n. 35. SCHNEIDEWIN ad eund. §. n. 9.

13) Praesid. acad. part. 1. diss. 10. de cessatione Sti Maced. th. 10 seq.

14) ad Treutl. Vol. 1. diss. 20. th. 8. lit. a & b.

15) tr. de Scto Maced. Sect. 5. aph. 19. n. 9. sqq.

16) Ex. 27. §. 72. seq.

17) Resolut. LL, obst. Lauterb. tit. de Scto Maced. quaest. 5.

het ja einer solchen Person frey, ob sie nach aufgehobener väterlichen Gewalt ein vorher erborgtes Kapital bezahlen wolle oder nicht (§. 3.). Es muß ihr demnach auch freystehen, einen Theil davon zu bezahlen, ohne sich dadurch auch zur Bezahlung des übrigen zu verbinden, zumal ein Kapital nicht etwa eine untrennbare Sache (res indiuidua) ist, bey welcher ein Theil ohne den andern nicht seyn könnte, mithin der Schuldner entweder just gar nichts oder alles bezahlen müste. Der Gläubiger hätte es sich ja gefallen lassen müssen, wenn der Schuldner unter dem Schutz des Macedonischen Rathschlusses sich zu gar nichts verstehen wollen; wie vielmehr also hat er Ursache es sich gefallen zu lassen, wenn sein Schuldner aus blossem freyen Willen noch etwas, wiewohl nicht alles bezahlen will? Ist aber dieser jetzt beschriebene Fall nicht da, sondern der Schuldner hat einen Theil der Schuld schlechtweg ohne allen Vorbehalt und Verwahrung bezahlet: so bleibe ich bey meinem obigen Hauptsatz stehen.

§. 5.

Ich beweise aber diesen Hauptsatz auf folgende Art:

1) Es ist ausgemachten Rechtens, daß eine Person, so in väterlicher Gewalt Gelder aufgenommen, diese Schuld nach der Befreyung von solcher Gewalt entweder ausdrücklich oder stillschweigends genehmigen und anerkennen möge, und daß sie, wenn solches geschehen, solche auch bezahlen müsse, ohne auf den Beystand der Macedonianischen Verordnung sich weiter Rechnung machen zu dürfen (§. 3.)

2) Ist es in den Rechten nicht minder entschieden, daß die Bezahlung einer Schuld, wenn davon gleich nur ein Theil bezahlet, oder mit der Zahlung blos ein Anfang gemacht worden, eine solche Genehmigung und Anerkennung dieser Schuld, und zwar der ganzen in sich enthalte, welches auch schon daher begreiflich ist, indem die ganze Schuld aus einer und eben derselben Quelle, nemlich aus dem von dem Schuldner dem Gläubiger geschehenen Versprechen ihren Ursprung genommen, mithin kann der Schuldner selbige nicht wohl zum Theil als eine Schuld anerkennen, zum Theil aber nicht 18). Es wird sol-

18) L. 39. in fin. ff. de oper libert. ibi: *quia non debet obligationem ex parte comprobare, ex parte tanquam de iniqua queri.*

solches auch dadurch bestärkt, daß ein Schuldner, welcher auf eine gewisse Summe ein Schuldbekenntniß ausgestellet, und nachher darauf Zinsen oder einen Theil des Kapitals abgeführet hat, dem Gläubiger, wenn er auf Bezahlung des Restes klaget, die Ausflucht nicht gezahlten Geldes nicht weiter entgegensetzen kann 19) mithin die ganze Post bezahlen muß, welches keinen andern Grund hat, als weil er durch die ohne alle Protestation und Verwahrung geschehene Zahlung eines Theils der Schuld die ganze Post, und daß er solche von dem Gläubiger würklich erhalten habe, stillschweigend eingestanden. Ferner sagen die Gesetze, daß ein Vater, wenn er mit der Bezahluug eines von seinem noch in väterlicher Gewalt stehenden Sohn erborgten Kapitals einmal den Anfang gemacht, dadurch das von dem Sohn erhaltene Darlehn genehmiget, und eben deswegen der Wohlthat des Macedonianischen Rathschlusses sich verlustig gemacht habe 20). Hieraus erscheinet klar, daß die ohne allen Vorbehalt geleistete Zahlung eines Theils der Schuld das Anerkenntniß der ganzen Schuld mit sich führe. In dem eben gedachten Fall sprechen die Gesetze nicht, daß der Vater von der Schuld seines Sohnes nur so viel anerkannt habe, als er bereits darauf bezahlet, auch nicht, daß er der Macedonianischen Wohlthat nur zum Theil sich verlustig gemacht, sondern sie sagen überhaupt und ohne alle Einschränkung, daß er durch diese Zahlung diejenige Post anerkannt habe, so sein Sohn Anlehnsweise aufgenommen, und daß aus eben diesem Grund der Macedonianische Rathschluß seine Anwendung verliehre. Dieses ordnet das Gesetz allgemein, und, wie gedacht, ohne Einschränkung. Es könnte aber nicht allgemein und ohne Einschränkung wahr seyn, wenn man mit der gegenseitigen Meynung behaupten wollte, daß die Bezahlung eines Theils einer Schuld das Anerkenntniß derselben blos so weit, als etwas darauf bezahlt worden, anzeige. Es ist hier merkwürdig, daß die mehresten von meinen Gegnern in dem eben aus den Gesetzen angezogenen Fall selbst der Meynung sind, daß der Vater, wenn er mit Bezahlung eines von seinem

19) L. 4. C. de N. N. P.

20) L. 7. §. 15. ff. de Scto Maced. Der Inhalt dieses Gesetzes ist schon oben (§. 11.) geliefert.

nem Sohn erborgten Kapitals auch nur den Anfang gemacht, hernach die ganze Summe bezahlen müsse 21). Nur wollen sie solches in Ansehung des Sohnes, wenn dieser nach aufgehobener väterlichen Gewalt zu zahlen angefangen, nicht ebenfalls gelten lassen, da gleichwohl zwischen beyden Fällen kein gegründeter Unterschied angegeben werden kann. Selbst die Natur der Sache ergiebt es schon, daß, wenn ich zu meinem Gläubiger spreche: ich bezahle dir jetzo auf die Post der 1000 Rthlr. worüber du von mir eine Handschrift hast, 100 Rthlr., solches eigentlich für eine abschlägliche Zahlung zu achten sey, welche diese Deutung hat, es möchte der Gläubiger einsweilen mit einem Theil seiner Forderungen vorlieb nehmen, und das übrige würde schon nachfolgen, worinn nicht nur eine Anerkennung der ganzen Schuld, sondern sogar ein neues Versprechen in Ansehung des Rückstandes verborgen lieget. Ueberdem erhält der Satz, daß derjenige, so mit Erfüllung dessen, was er leisten soll, einmal den Anfang gemacht, eben dadurch zur Erfüllung des Ganzen sich verbindlich mache, auch daher neue Stärke, daß ein Testamentserbe, welcher den eigenthümlichen Belang der Verlassenschaft gewust, und dem ohngeachtet mit Bezahlung der Vermächtnisse, ohne Abzug des ihm nach den Gesetzen zukommenden Gebührnisses (Quarta Falcidia genannt) den Anfang gemacht, in eben der Maaße auch mit Bezahlung der übrigen Legaten fortzufahren schuldig ist, dergestalt, daß er weder von den bereits entrichteten Vermächtnissen etwas zurücke fordern, noch von den annoch zu entrichtenden inne behalten darf 22). Gilt nun dieses sogar in einem solchen Fall, da jemand an verschiedene Personen etwas zu entrichten hat: wie vielmehr muß es gelten, wenn von einer einzigen, an eine und eben dieselbe Person zu bezahlenden Schuld die Rede ist. Aus dem nun, was bisher unter der Nummer 1 und 2 gesagt worden, erwächst

3) folgender richtige Schluß: Derjenige, so unter väterlicher Gewalt ein Kapital erborget, und solche Schuld nach aufgehobener väterlichen Gewalt freywillig genehmiget und anerkannt hat, ist schuldig, das erborgte Kapital zu bezahlen (Nummer 1.). Nun aber hat derjenige, welcher nach aufgehobener väterlichen Gewalt mit Bezahlung

21) *Godofr.* de IENA c. 1. n. 19. BACHOV c. 1. BERGER c. 1. LEMCKE c. 1.

22) Nov. 1. c. 3. Auth. *sed cum testator* Cod. ad L. Falcid.

zahlung eines unter väterlicher Gewalt erborgten Kapitals den Anfang gemacht, solche Schuld dadurch freywillig genehmiget und anerkannt (Nummer 2): folglich ist er nunmehr auch schuldig, das erborgte Kapital zu bezahlen.

§. 6.

Allein was habe ich nöthig, in Beweisung meines Satzes mir so viele Mühe zu geben, da eben der Fall, von welchem ich jetzo handele, in den Gesetzen mit dürren Worten entschieden ist 23), wo es ausdrücklich heißt, daß, wenn der Schuldner nach seiner Befreyung von der väterlichen Gewalt von der zuvor gemachten Schuld einen Theil bezahlet hat, ihm alsdenn der Macedonianische Rathschluß nicht weiter zu statten kommen, er auch das bereits Bezahlte nicht wieder zurück fordern könne. Nun schliesse ich so: Kann dem Schuldner, nachdem er einen Theil von der Schuld bezahlet, der Macedonianische Rathschluß nicht weiter zu statten kommen: so ist gewiß, daß er alsdenn die ganze Schuld bezahlen müsse, weil ihn von solcher Bezahluug nichts, als besagter Rathschluß, befreyen kann. Ich weiß gar wohl, was die Gegner wider dieses an sich klare Gesetz einwenden. Sie sagen in dem angezogenen Gesetz seyen die Worte cessabit Senatusconsultum, d. i. der Macedonianische Rathschluß fällt weg oder kommt dem Zahler nicht weiter zu statten, blos von dem bereits bezahlten Theil der Schuld zu verstehen, mithin finde besagter Rathschluß in Ansehung des rückständigen Theils allerdings noch statt, wenn der Gläubiger solchen etwa einklagen sollte. Sie meynen, es erhelle solches aus den nächst darauf folgenden Worten: nec solutum repetere potest, d. i. auch kann der Zahler das, was er bereits bezahlet, nicht wieder zurückfordern, als welche Worte blos eine Erklärung der unmittelbar vorhergehenden; cessabit Senatusconsultum. in sich enthielten. Diese Erklärung wäre um so nothwendiger gewesen, da sonst die Worte: cessabit Senatusconsultum, allemal den Zweifel zurücke lassen würden, ob sie blos von dem bezahlten, oder auch von dem noch zu bezahlenden Theil der Schuld zu verstehen, welcher Zweifel aber nunmehr verschwände, nachdem die dar-

23) L. 7. §. ult. ff. de Scto Maced. ubi ita: *si pater familias factus solverit partem debiti, cessabit Senatusconsultum, nec solutum repetere potest.*

auf folgenden Worte solchen Ausdruck lediglich auf den bereits bezahlten Theil eingeschränkt hätten. Hiezu käme noch, daß, wenn man öfters angezogene Worte cessabit Senatusconsultum, auch auf den noch rückständigen Theil der Schuld ausdehnen wollte; alsdenn die folgenden: nec solutum repetere potest, ganz für die lange Weile da stehen und völlig unnütze seyn würde; indem es, wenn cessabit Sctum auf die ganze Schuld gienge, von selbst sich verstünde, daß der Schuldner das bereits gezahlte Geld nicht wieder zurücke fordern könne. Die Gegner fügen diesen noch bey, daß Vater und Sohn in den Gesetzen 24) sich einander entgegen gesetzt würden, woraus die Folgerung entstehe, daß, weil besagte Gesetze von einem Vater, welcher einen Theil des von seinem Sohn erborgten Kapitals bezahlet hat, eben diesen Ausdruck cessabit Sctum in den Verstand gebraucht hätten, daß der Rathschluß durch diese Zahlung ganz, mithin sowol in Ansehung des gezahlten, als noch nicht gezahlten wegfallen solle, eben derselbe Ausdruck in Ansehung des Sohnes, wenn er einen Theil der Schuld bezahlet, besagten Verstand nicht haben könne, sondern lediglich auf den schon bezahlten Theil eingeschränkt werden müsse, wie sonst kein Gegensatz vorhanden wäre.

§. 7.

So artig auch diese Dinge von den Gegnern ausgedacht worden, so wenig Grund haben sie doch. Denn vors erste kommt die Redensart, cessat Senatusconsultum, in dem ganzen Titul von dem Macedonianischen Rathschluß sehr oft vor, und bedeutet allemal, daß in Fällen, wo sie gebraucht wird, besagter Rathschluß überhaupt und in Ansehung der ganzen Forderung weiter keine Statt finde, wenn nicht ausdrücklich, wie an einigen Orten geschehen 25), dabey stehet, daß die daher genommene Einrede blos bis auf einen gewissen Theil solcher Forderung wegfallen soll. Nun aber stehet in unserm Gesetz, wo von dem Schuldner, welcher nach der Befreyung von der väterlichen Gewalt etwas bezahlet hat, die Rede ist, gedachte Redensart ohne alle Einschränkung auf einen gewissen Theil der Schuld, mithin muß sie auch ohne dergleichen Einschränkung, überhaupt von der gan-

24) L. 7. §. penult. & ult. ff. de SCto Maced.

25) E. gr. in L. 1. in fin. et L. 2. ff. de SCto Maced. L. 9. pr. eod.

ganzen Schuld verstanden werden; fürs zweyte kann dieses letztere auch aus den Ueberschriften zweyer Gesetze 26) welche beyde aus des Ulpians 29sten Buch über das Edictum genommen sind, und zusammen gelesen werden müssen, bewiesen werden. In dem erstern Gesetz redet Ulpian von dem Fall, wenn ein Sohn nach aufgehobener väterlichen Gewalt einen Theil des vorher erborgten Kapitals bezahlet, in dem letztern aber von dem Fall, wenn er nach der Befreyung von der väterlichen Gewalt dem Gläubiger auf solche Schuld zwar nichts gezahlet, jedoch aber ein Unterpfand, dessen Werth nicht so viel, als die Schuld beträgt, gegeben hat. In beyden Fällen kommt die Frage vor, in wie weit hierdurch der Wohlthat des Macedonianischen Rathschlusses Abbruch geschehe, und ob solche wegen der in diesen Handlungen steckenden stillschweigenden Anerkennung der Schuld, gänzlich, oder blos zum Theil wegfalle. Die erste Frage anlangend, hat Ulpian solche so, wie oben gezeigt worden, entschieden, daß nemlich der Macedonianische Rathschluß nach geschehener Zahlung eines Theils der Schuld wegfalle, und der Zahler den bezahlten Theil auch nicht wieder zurücke fordern dürfe. Hierauf gehet er zur Entscheidung der zwoten Frage über, und fängt solche mit den Worten an: sed si, d. i. wenn aber oder wenn hingegen, welcher Anfang, da die Partikel *sed* eine adversativa ist, auch schon allein zur Genüge anzeiget, daß die Entscheidung der zweyten Frage ganz anders, als die Entscheidung der ersten ausgefallen seyn müße. Nemlich diese zweyte Frage ist dahin entschieden, daß, wenn der Schuldner nach aufgehobener väterlichen Gewalt dem Gläubiger ein Unterpfand gegeben, zwar die Ausflucht des Macedonianischen Rathschlusses wegfallen soll, jedoch nur (diese Bestimmung und Einschränkung stehet hier in dem Gesetz ausdrücklich dabey) so weit der Werth des Unterpfandes lautet 27). Wenn also die Anleihe 200 Rthlr. beträgt, das gegebene Unterpfand aber nur 100 Rthlr. werth wäre: so hat der Pfandgeber die Schuld blos auf 100 Rthlr. hoch anerkannt, und kann in Ansehung der übrigen 100 Rthlr. die Ausflucht des gedachten Rathschlusses noch allemal gebrauchen. Wenn man nun in der Entschei-

26) L. 7. § ult. et L. 9. pr. ff. eod.

27) L. 9. pr. ff. de Scto Maced. ubi ita: *sed si pater familias factus rem pignori dederit, dicendum erit Scti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem.*

scheidung der ersten Frage den dabey gebrauchten Ausdruck *cessabit senatus consultum* ebenfalls blos auf den bereits bezahlten Theil der Schuld einschränken, dahingegen in Ansehung des rückständigen Theils der Macedonianischen Wohlthat doch noch Platz geben wollte: so würde eines Theils diese Einschränkung von uns eigenmächtiger Weise geschehen: denn in dieser Entscheidung stehet dergleichen Einschränkung nicht in dem Gesetz, sondern es lautet darinn schlechtweg *cessabit Sctum* d. i. der Macedonianische Rathschluß muß wegfallen; andern Theils aber würde auf solche Weise die Entscheidung der ersten Frage gerade eben so, wie die Entscheidung der andern ausgefallen seyn, welches gleichwohl, wie schon gedacht, die Partikel *sed* und der Sprachgebrauch nicht verstatten. Diese Schwierigkeit fällt aber den Augenblick dahin, wenn wir das bey der ersten Frage gebrauchte *cessabit Sctum* in dem allgemeinen Verstand, so wie es in dem Gesetz stehet, nehmen, und sowohl auf den bezahlten, als unbezahlten Theil, mithin auf die ganze Schuld deuten. Es ist überdem ungegründet, daß dieser Ausdruck zweydeutig oder zweifelhaft sey. Ich habe ja schon erinnert, daß derselbe, so oft er in den Gesetzen ohne Einschränkung auf einen gewissen Theil der Schuld vorkommt, allemal einen allgemeinen, auf die ganze Schuld sich erstreckenden Verstand habe und die Ausflucht der Macedonianischen Wohlthat völlig ausschliesse. Und es hat demnach dieses schon so oft angezogene *cessabit Sctum* in den nächst darauf folgenden Worten: *nec solutum repetere potest*, keiner Erklärung bedurft. Was nun ferner den Einwurf anlangt, als wenn nach der von mir angenommenen Meynung diese letztern Worte vergeblich da stehen würden, so antworte ich darauf zweyerley. Einmal hätten die Gegner, welche diesen Einwurf machen, sich erinnern sollen, daß selbiger sie ebenfalls treffe. Denn, wenn Ulpian dem Macedonianischen Rathschluß seine Kraft und Würkung blos in Ansehung dessen, was bereits bezahlet worden, hätte absprechen wollen, so wären die letztern Worte: *solutum repetere non potest*, hiezu schon hinlänglich, die vorhergehenden *cessabit Sctum* aber ganz überflüßig gewesen. Zum andern aber ist es auch falsch, als wenn die Worte: *nec solutum repetere potest*, nach der von mir angenommenen Meynung vergeblich seyen. Ulpian spricht von einem Fall, da der Empfänger des geliehenen Geldes, nachdem er von väterlicher Gewalt befreyet gewesen, einen Theil solcher Schuld wieder bezahlet hat. Die ganze

Schuld

Schuld theilet sich hier also von selbst in zwey Theile, nemlich in den bezahlten und unbezahlten. Blos in Ansehung des letztern konnte die Frage vorkommen, ob der Macedonianische Rathschluß noch statt finde oder nicht? Und diese Frage beantwortet Ulpian in den Worten *cessabit Senatus consultum*, mit Nein. Dahingegen in Ansehung des bereits bezahlten Theils hat besagte Frage, wenn man die Sache genau erweget, gar nicht einmal aufgeworfen werden können: indem ja einem jeden Anfänger in der Rechtsgelahrtheit sattsam bekannt ist, daß besagter Rathschluß dem Schuldner blos eine zerstörliche Einrede wieder eine klagbar gemachte, und folglich noch unbezahlte Schuld, niemals aber eine Wiedererstattungsklage in Rücksicht dessen, was bereits bezahlet worden, verstatte 28), woraus klar erscheinet, daß benannter Rathschluß nur unbezahlte Schulden zum Gegenstand habe, auf bereits bezahlte aber gar nicht mit gerichtet sey. Inzwischen aber kam in Rücksicht auf den bereits bezahlten Theil eine andere Frage vor, ob nemlich der Schuldner, was er gezahlt, nicht wieder zurückfordern könne? Man hätte glauben sollen, daß die Zurückforderung allerdings statt finde: indem der Zahler doch etwas bezahlet hat, wozu er, da er die Schuld als ein annoch in väterlicher Gewalt stehender Mensch gemacht, den Rechten nach nicht verbunden gewesen, in welchen Fällen die Wiedererstattungsklage (condictio indebiti) einzutreten pfleget, zumalen eben diese Klage auch bey einem andern ähnlichen, nemlich dem Vellejanischen Rathschluß Platz greiffet, da besage des letztern eine Weibsperson, wenn sie für jemanden sich verbürget hat, nicht nur aus solcher Bürgschaft etwas zu bezahlen, nicht verbunden, sondern auch, was sie darauf bezahlet, wieder zurück zu fordern, berechtiget ist 29). Allein Ulpian hat demohngeachtet unsere Frage in den Worten: *nec solutum repetere potest*, dahin entschieden, daß der Schuldner das bereits bezahlte nicht soll wieder fordern können. Und nunmehr ist es offenbar, daß die schon so oft angezogenen lateinischen Redensarten *cessabit Senatusconsultum* und *nec solutum repetere potest*, zwey verschiedene Antworten auf zwo verschiedene Fragen enthalten, mithin keine von beyden unnütz und überflüßig sey. Was endlich die Gegner mit ihrem Gegensatz zwischen

28) L. 40. pr. ff. de condict. indeb.

29) Cit. L. 40. pr.

schen Vater und Sohn, welchen sie in den Gesetzen angetroffen zu haben vermeinen, sagen wollen, verstehe ich nicht, und dieser Einwurf hat vollends keinen Grund. Es wird daselbst 30) von dem Vater gesagt, daß wenn er einen Theil von der von seinem unter seiner Gewalt stehenden Sohn gemachten Schuld bezahlet hat, alsdenn der Macedonianische Rathschluß ihm nicht weiter zu statten kommen könne, und von dem Sohn, welcher selbst einen Theil solcher Schuld bezahlet, wird eben dieses gesagt 31). Es ist daselbst überall keine particula aduersativa *sed*, aber dahingegen ꝛc. auch nicht die geringste Spur eines Gegensatzes, oder davon zu finden, daß Ulpian den daselbst vorgetragenen Fall anders in Ansehung des Vaters und wieder anders in Ansehung des Sohnes habe entscheiden wollen. Es kann auch in der That kein entscheidender Grund angezeiget werden, warum der Vater mittelst einer abschläglichen Zahlung die ganze Schuld, der Sohn aber, wenn er eben dergleichen Zahlung geleistet, dadurch nicht die ganze Schuld, sondern blos auf den gezahlten Theil anerkannt haben soll. Wenn also die Gegner, wie ich oben erinnert, in Ansehung des Vaters selbst das Anerkentniß der ganzen Schuld einräumen: so sehe ich nicht, wie sie eben dieses in Ansehung des Sohnes leugnen können.

§. 8.

Ich habe nunmehr meinen Hauptsatz erwiesen, und gezeigt, daß selbiger in den Gesetzen vollkommen gegründet. Es rühret mich auch nicht, daß die gegenseitige Meynung sich einen starken Anhang von angesehenen Rechtsgelehrten erworben, indem ich nicht darauf sehe, was für einen Anhang diese oder jene Meynung habe, sondern ob sie solchen nach der Wahrheit verdiene, welches von der gegenseitigen Meynung gewiß nicht gesagt werden kann. Gesetzt aber auch, daß auf den Anhang, welchen diese oder jene Meynung hat, etwas ankäme: so würde doch der Satz, welchen ich behaupte, dabey nicht verlieren, da ich ausser der Gloße ebenfalls eine ansehnliche Menge von Rechtsgelehr-

30) L. 7. §. penult.

31) cit. L. 7. §. ult. ff. de Scto Maced. ibi §. penult. sic: *hoc amplius cessabit Senatus consultum, si pater solvere coepit, quod filiusfam. mutuum sumserit: quasi ratum habuerit.* §. ult. vero sic: *si pater fam. factus salverit partem debiti, cessabit Sctum; nec solutum repetere potest.*

gelehrten anführen kann, welche mir beypflichten 32). Ja Reinold 33), welcher sonst meiner Meynung eben nicht zugethan ist, muß doch selbst gestehen, daß solche in den deutschen Gerichten angenommen sey. Wir wollen aber doch auch die Gründe etwas näher beleuchten, womit die Gegner ihren Satz zu unterstützen gedenken. Vors erste berufen sie sich auf ein Gesetz 34). Da aber solches just dasjenige Gesetz ist, aus welchem ich selbst meinen Satz hauptsächlich bewiesen (§. 6.), dasjenige aber, was die Gegner daraus für sich anziehen wollen, blos auf der unrichtigen Erklärung desselben beruhet (§. 7.): so finde nicht nöthig hiebey mich weiter aufzuhalten.

§. 9.

Vors zweyte gründen sie sich noch in einem andern Gesetz 35), wo der schon oben angeführte Fall enthalten, da einer, so unter väterlicher Gewalt ein Kapital erborget, und nachher, da er sein eigener Herr geworden war, dem Gläubiger dieserhalben etwas, so aber dem Werth nach geringer, als das vorgeschlossene Kapital gewesen, zum Unterpfand gegeben. Hier entstand nun die Frage, ob er dadurch die ganze Schuld, oder nur einen Theil davon genehmiget und anerkannt habe? Ulpian, der Verfasser dieses Gesetzes, behauptet das letztere, wenn er sagt, daß der Schuldner die Schuld nicht weiter, als so weit der Werth des Unterpfandes reicht, genehmiget, und der Einrede des Macedonianischen Rathschlusses auch nur in so weit sich verlustig gemacht habe. Die Gegner schließen hieraus, daß eben dieses auch von dem andern Fall gelten müsse, wenn nemlich ein solcher Schuldner

32) STRYK V. M. P. tit. de Scto Maced. §. 12. LAVTERBACH Coll. Pand. eod. tit. §. 21. COLLEG. ARG. eod. tit. §. 5. n. 19. DONELL. comment. iur. civil. lib. 12. c. 28. FROMMANN diss. de Scto Maced. th. 39. NORJCVS diss. ad Sct. Maced. §. 13. COCCEJ. iur. civil. controv. tit. de Scto Maced. q. 12. WALCH introd. in controv. iur. civ. Sect. 2. c. 1. m. 2. §. 12. WISSENB. exerc. ad Pand. tit. de Sct. Maced. §. 31. SCHOEPFER synopf. iur. rom. eod. tit. n. 18. SCHAVMBVRG comp. digest. eod. t. §. 4. HELIFELD. ibid §. 901. BRVNNEM. ad L. 7. §. ult. ff. de Sct. Maced. VOET. et HOPP ad §. 7. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest.

33) diss. ad Sct. Maced. c. 3. §. 2.

34) L. 7. §. ult. ff. de Scto Maced.

35) L. 9. pr. de Scto Maced.

ner nach seiner Entledigung von der väterlichen Gewalt einen Theil der Schuld abgetragen hat, indem es ja auf eins hinauslaufe, ob er z. E. die Hälfte des Kapitals bezahlet, oder dem Gläubiger ein Pfand einhändiget, dessen Werth blos auf die Hälfte des Kapitals hinansteiget. Eins enthalte keine mehrere auch keine geringere stillschweigende Genehmigung der Schuld, als das andere, und beydes erreichet nur die Hälfte solcher Schuld. Wenn also Ulpian dafür gehalten, daß die Schuld in dem einen Fall nur zum Theil für genehmiget und eingeräumt zu achten, so habe er nicht wohl der Meynung seyn können, daß in dem andern Fall das Gegentheil statt finden soll, zumal kein vernünftiger Grund angegeben werden möge, welcher eine andre Entscheidung in diesem, und wieder eine andere in jenem Fall erfordert. Ueberdem stimme es auch mit den bekannten Rechte weit besser überein, wenn in beyden Fällen angenommen wird, daß der Schuldner durch seine Handlung der Macedonianischen Wohlthat sich lieber blos zum Theil, als in Ansehung der ganzen Schuld, habe begeben wollen: indem einem jeden bekannt sey, daß alle Verzichte, wodurch man etwas von seinen Gerechtsamen vergiebt, in zweifelhaften Fällen allemal eher eingeschränkt, als ausgedehnt werden müsse, von welcher am allerwenigsten in dem gegenwärtigen Fall abgegangen werden dürfe, indem besagte Wohlthat nicht sowohl zum Vortheil des Schuldners selbst, als vielmehr in Rücksicht auf den Vater, in dessen Gewalt er zur Zeit der Anleihe gestanden, und um des gemeinen Nutzens willen, wie auch aus Haß gegen die ungerechten Wucherer eingeführet sey.

§. 10.

Der Unwerth dieser Scheingründe aber erhellet grösten Theils schon aus dem, was ich oben (§. 7.) hievon weitläuftig gesagt. Ich habe nemlich daselbst ausgeführet, daß Ulpian zwischen dem Fall, wenn der Schuldner seinem Gläubiger etwas zum Unterpfand gegeben, und dem andern, wenn er demselben einen Theil der Schuld bezahlet hat, allerdings einen stärken Unterscheid gefunden, und in dem ersten Fall eine stillschweigende Genehmigung der Schuld blos auf so hoch, als der Werth des Pfandes sich erstreckt, in dem letztern aber eine Genehmigung der ganzen Schuldpost entdeckt haben müsse, indem er in jenem Fall die Macedonianische Wohlthat nur bis auf den Werth

des

des gegebenen Unterpfandes, in diesem aber in Ansehung der ganzen Schuld ausgeschlossen hat. Da nun Ulpian den einen Fall deutlich ganz anders, als den andern entschieden; so läßt sich ja aus der Entscheidung des einen auf die Entscheidung des andern nicht schliessen, auf welchem Schluß gleichwohl die ganze Stärke der Gegner beruhet. Freylich muß Ulpian Gründe zu der so verschiedenen Entscheidung beyder Fälle gehabt haben; da er aber solche Gründe selbst nicht angezeigt, so kommt es jetzt darauf an, ob denn würklich kein vernünftiger Grund solcher Verschiedenheit, wie die Gegner dafür halten wollen, angegeben werden könne. Dies glaube ich nicht. Bey reifer Ueberlegung der Umstände verhält sich die Sache allerdings in dem einen Fall anders, als in dem andern. Wenn eine jetzt von väterlicher Gewalt erledigte Person auf ein vorher erborgtes Kapital etwas bezahlt: so ist solche Zahlung entweder mit einer Protestation, dadurch zur Bezahlung des übrigen sich nicht verbindlich machen zu wollen, verbunden, oder nicht. Im ersten Fall leidet es keinen Zweifel, daß er nicht die ganze Schuld, sondern nur in so weit, als er etwas darauf bezahlet, genehmiget habe (§. 4.); als wenn er z. E. zu seinem Gläubiger gesprochen hätte: ich wäre zwar nach dem Macedonianischen Gesetz gar nicht schuldig dir etwas zu bezahlen; allein, damit dir dein Schade desto erträglicher seyn möge, so bezahle ich dir auf deine ganze Forderung überhaupt 100 Rthlr. oder die Hälfte, oder ein Drittheil: so wäre es gewiß, daß der Schuldner zur Bezahlung eines mehrern, als er wirklich bezahlet, sich nicht verbindlich gemacht, mithin könnte er in Ansehung des Restes die Ausflucht der Macedonianischen Wohlthat noch allemal zur Hand nehmen: indem er deutlich genug gesagt, daß er für die ganze Forderung überhaupt nur so und so viel bezahlen wolle. Im letztern Fall aber, wenn nemlich der Schuldner dem Gläubiger auf seine Forderung die Hälfte, ein Drittheil ꝛc. geradehin und ohne die geringste Erwehnung, daß er damit die ganze Schuld getilget haben wollte, bezahlet: so findet keine andere rechtliche Vermuthung statt, als daß er damit solche Schuld, auch so viel den Rückstand betrift, genehmigen und zu dessen Bezahlung ebenfalls sich verbindlich machen wollen: theils weil derjenige, welcher von seiner Schuld z. E. die Hälfte bezahlet, dadurch deutlich zu erkennen giebt, daß das, was er bezahlet, blos die Hälfte von dem, was er schuldig ist, ausmache, wodurch er ja offenbar anerkennet, die andere

Hälfte auch schuldig zu seyn, indem die Hälfte einer Schuld noch eine zwote Hälfte derselben, mithin eine ganze Schuld zum voraussetzet; theils aber auch, weil es allemal etwas unre elmäßiges ist, eine und eben dieselbe Schuld nur zum Theil als eine Schuld zu genehmigen, zum Theil aber nicht 36). Mithin würde dem Schuldner, falls er der Meynung gewesen wäre, durch die Bezahlung eines Theils nicht die ganze Schuld zu genehmigen, allerdings obgelegen haben, solche Meynung deutlich auszudrücken. Hat er nun solches nicht gethan: so muß er sich selbst beymessen, wenn die Gesetze die Auslegung seiner Handlung wider ihn und zu seinem Nachtheil ausfallen lassen 37). Wie verhält sich aber im Gegentheil die Sache, wenn der Schuldner seinem Gläubiger ein Unterpfand giebt, dessen Werth der Größe der Schuld nicht gleich kommt? Es ist hier, welches nicht zu vergessen, die Rede von einem Schuldner, welchem jemand, dem Macedonianischen Rathschluß zuwider, Gelder vorgestrecket hat, und von dessen Willkühr es jetzt nach aufgehobener väterlichen Gewalt abhanget, ob er diese Schuld gut heißen und genehmigen wolle oder nicht, und, wenn ersteres geschiehet, ob er solche ganz, oder blos zum Theil zu genehmigen, für gut befinde. Was thut nun aber derselbe, wenn er dem Gläubiger ein Unterpfand giebt? Die Antwort ist diese: er erklärt hiedurch, daß besagter Gläubiger die Macht haben soll, bey entstehender Zahlung von diesem Unterpfand sich bezahlt zu machen, weiter aber erkläret er nichts. Man siehet hieraus, daß er zur Befriedigung seines Gläubigers sich nicht weiter verbindlich gemacht, als so weit solche aus dem Werth des Unterpfandes genommen werden kann. Ferner wenn der Schuldner seinem Gläubiger ein Pfand einhändiget, so nennt er dabey keinen gewissen Theil der Schuld, sondern giebt das Pfand auf die ganze Forderung überhaupt. Folglich ist dieser Fall demjenigen gleich zu achten, da ein solcher Schuldner nach der Befreyung von der väterlichen Gewalt dem Darleiher auf seine ganze Forderung überhaupt eine gewisse, obwohl geringere Summe bezahlet. Gleichwie nun also besagter Schuldner in diesem letztern Fall, wie ich oben schon erwehnet, von der Schuld ein mehreres nicht anerkannt, als er darauf bezahlet, eben so hat er auch in dem Fall

36) L. 39. in fin. ff. de operis libertor.

37) L. 7. §. penult. et ult. ff. de Sc. Maced. BOEHMER diss. *de interpret. fac. contra eum, qui clarius loqui debuisset.*

Fall der Pfandreichung davon mehr nicht, als so viel der Werth des Pfandes beträgt, genehmiget. Die Genehmigung bestehet in diesem Fall darinn, daß der Schuldner seinem Gläubiger in Ansehung seiner Forderung Sicherheit geleistet. Folglich kann die Genehmigung nicht weiter gehen, als die geleistete Sicherheit sich erstrecket. Nun erstrecket sich diese Sicherheit nicht über den Werth des Pfandes, mithin darf auch die Genehmigung der Schuld über solchen Werth nicht hinaus gedehnet werden: zumalen von Seiten des Schuldners nichts vorhanden, woraus man sicher schliessen könnte, daß seine Willensmeynung bey der Pfandgebung auf die Genehmigung der ganzen Schuldpost dergestalt gegangen, daß er, was ihm über den Werth des Pfandes kreditiret worden, noch besonders nachzahlen wollte. Und in so weit behauptet freylich die von den Gegnern angezogene Regel, daß nemlich in zweifelhaften Fällen die Verzichte lieber einzuschränken als auszudehnen seyen, ihren Platz. Allein diese Regel läßt sich auf unsern Fall, da der nunmehr von väterlicher Gewalt befreyte Schuldner an der zuvor kontrahirten Schuld einen Theil bezahlet, ohne wegen des übrigen Theils das geringste sich vorzubehalten, nicht wohl anwenden: theils weil es klar und also nicht zweifelhaft ist, daß er eine blos abschlägliche Zahlung auf die ganze Schuldpost gethan, mithin solche Schuldpost eben dadurch anerkannt habe (§. 6.); theils aber auch, weil, wenn gleich hiebey einiger Zweifel obwalten möchte, die Vermuthungsgründe für die Genehmigung der ganzen Schuld nach der bisherigen Ausführung, doch allemal stärker sind, als die Vermuthungsgründe für die bloße Genehmigung des bezahlten Theils; theils endlich, weil die Gesetze selbst aus einer ohne alle Protestation geschehene Zahlung eines Theils der Schuld die Genehmigung der ganzen Schuld schliessen (§. 7.). Was die Gegner noch zuletzt anführen wollen, als wenn um deswillen lieber die Genehmigung eines Theils, als der ganzen Schuld angenommen werden müsse, indem der Macedonianische Rathschluß hauptsächlich zum Vortheil des Vaters und zum gemeinen Besten, auch aus Haß gegen die ungerechten Wucherer verfertiget worden: so passet dieses alles auf gegenwärtigen Fall nicht. Dieser Rathschluß hat überhaupt blos diejenige Geldanlehne zum Gegenstand, zu deren Wiedererstattung eine annoch in väterlicher Gewalt stehende Person sich verbindlich gemacht. Wozu also eine solche Person, nachdem sie von solcher Gewalt schon befreyet gewesen, sich verbunden, das alles

ist

ist gedachtem Rathschluß nicht weiter unterworfen und erhält seine völlige Kraft. Nun ist gegenwärtig von einem Fall die Rede, da der Schuldner erst nach seiner Befreyung von der väterlichen Gewalt die zuvor kontrahirte Schuld genehmiget. Es ist also diese Genehmigung für eine neue und solche Verbindlichkeit zu achten, welche der Macedonianische Rathschluß gar nichts angehet. Und ob es gleich andem, daß es einem solchen Schuldner nach geschehener Entledigung von der väterlichen Gewalt freygestanden, die unter besagter Gewalt übernommene Verbindlichkeit zu genehmigen oder nicht (§. 3.), auch daß es, wenn ersteres geschiehet, mit einer Verzicht auf die Macedonianische Wohlthat verbunden: so kann doch nicht gesagt werden, daß durch diese Verzicht denen Gerechtsamen eines dritten oder dem gemeinen Besten zu nahe getreten werde: denn eben daher, daß die Gesetze selbst ihm solche Genehmigung freygestellet, fließet offenbar, daß er, wenn er sich dieser in den Rechten ihm verstatteten Freyheit bedienet, dadurch niemanden Unrecht zufügen könne. Und in der That, wenn diese Gründe der Gegner etwas beweisen könnten, so würden sie zuviel beweisen, nemlich daß ein solcher Schuldner diese Schuld nach aufgehobener väterlichen Gewalt auch nicht einmal zum Theil genehmigen könne, welches letztere die Gegner gleichwohl selbst nicht behauptet.

D. Philipp Jakob Heislers,

Rechtliche Erörterung der Frage:

Sind Eltern ihre Kinder, welche sich wider ihren Willen verheyrathen, zu enterben befugt?

II. 7.

Halle,
bey Johann Christian Hendel
1783.

Rechtliche Erörterung der Frage:

Sind Eltern ihre Kinder, welche sich wider ihren Willen verheyrathen, zu enterben befugt?

§. 1.

Daß Eltern ihre Kinder nur enterben dürfen, wenn eine rechtmäßige Ursache dazu vorhanden, solches ist einem jeden bekannt. Wenn aber gefragt wird, worinn solche Ursachen eigentlich bestehen, und ob diese oder jene Handlung der Kinder einen zu ihrer Enterbung hinlänglichen Grund den Rechten nach abgeben könnte oder nicht: so beruhet die Sache nicht allemal auf gleicher Gewißheit, sondern es wird darüber öfters stark gestritten, wovon die Verheyrathung der Kinder wider der Eltern Willen ein vortrefliches Beyspiel

spiel darbietet, da die Gesetze, wie wir bald sehen werden, in Ansehung dieses Punkts ziemlich dunkel sind, und die gegenwärtige Frage nicht so genau und deutlich, als in einem Gesetzbuch wohl zu wünschen wäre, entschieden haben.

§. 2.

Wie die Testamentenlehre überhaupt bey uns aus den römischen Rechten angenommen ist, eben so müssen auch die Enterbungen, welche nicht anders, als in Testamenten geschehen können, und deren rechtmäßige Ursachen nach eben diesen Rechten, wenn nemlich unsere statutarischen und Landesgesetze kein anders geordnet haben, beurtheilet werden. Nun sind zwar ehemals bey den Römern keine gewisse, in den Gesetzen bestimmte Handlungen, so eine Enterbung nach sich ziehen mögen, vorgeschrieben gewesen, sondern es kam meistens auf die willkührliche Beurtheilung des Centumviralgerichts an, ob es die bey einer Enterbung zum Grund gelegte Handlung für hinlänglich erkennen wollte oder nicht 1). Und obgleich nachher in den römischen Gesetzen hin und wieder einige zur Enterbung hinreichende Ursachen nahmhaft gemacht worden; so sind doch solche nirgends beysammen anzutreffen gewesen, sondern sie haben aus verschiedenen Gesetzen mühsam aufgesucht werden müssen; theils sind sie auch von dem Kayser Justinian nicht allemal zu einer Enterbung hinlänglich befunden, dahingegen aber andere für wichtiger geachtet worden, so doch in den vorhergehenden Gesetzen gar nicht berührt gewesen. Aus diesen Gründen nun hat besagter Justinian, wie er selbst sagt 2), sich endlich bewogen gesehen, in einem besondern Gesetz alle rechtmäßigen Ursachen zur Enterbung zusammen zu ziehen und namentlich anzuzeigen, damit sie gleichsam mit einem Blick auf einmal übersehen werden möchten. Und dieses Gesetz ist die berühmte Novelle 115. Kap. 3. wo an der Zahl vierzehn Fälle nahmhaft gemacht sind, deren jeder die Eltern berechtigen soll, ihre Kinder mit der Strafe der Enterbung zu belegen. Er hat auch, damit ins künftige, in diesem Fach keine Ungewißheit übrig bleiben, und alle willkührliche Anführungen und Auslegun-

1) *Cujac.* Expos. Nov. 18. in med. p. m. 41. *Heinec.* Antiq. rom. lib. 2. t. 10 §. 21.

2) Nov. 115. c. 3. pr.

gungen, woraus leicht processualische Weitläuftigkeiten entstehen könten, wegfallen möchten, daß es fernerhin niemanden erlaubt seyn soll, ausser denen von ihm bestimmten Fällen noch andere Ursachen zum Behuf der Enterbung anzuführen, wenn solche gleich in den vorigen Gesetzen enthalten wären.

§. 3.

Nun entstehet die Frage, ob unter diesen vierzehn Enterbungen auch der gegenwärtige Fall, wenn nehmlich die Kinder wider der Eltern Willen sich verehelichen, enthalten sey? Obgleich verschiedene Rechtsgelehrten dieses bejahen: so muß ich doch gestehen, daß in der angezogenen Novelle deutlich nirgendwo zu befinden, daß Eltern blos deshalb berechtiget seyn sollen ihre Kinder von ihrer Verlassenschaft gänzlich auszuschliessen, weil sie sich wider ihren Willen und Rath in ein eheliches Verbindniß eingelassen haben. Unter der einzigen Nummer eilf kommt hievon etwas weniges vor 3). Es wird daselbst als eine rechtmäßige Ursache zur Enterbung angegeben, wenn eine Tochter oder Enkelin, welcher die Eltern im Heyrathen gar nicht hinderlich, sondern sie zu verehelichen und ihr zu diesem Ende mit einem ihrem Vermögen angemessenen Brautschatz an die Hand zu gehen erböthig gewesen, solches ausgeschlagen und dafür lieber der Wollust und Ueppigkeit sich ergeben, als in welchem Fall die Eltern befugt seyn sollen, wider sie mit der Enterbung hervorzugehen. Jedoch macht Justinian hiebey diese Ausnahme, daß nemlich die Tochter alsdenn mit der Strafe der Enterbung nicht belegt werden dürfe, wenn die Eltern für ihre Vereheligung nicht gesorget und sie darüber 25 Jahr alt geworden, und so denn erst in fleischliche Unzucht verfallen ist, oder auch ohne der Eltern Willen sich an eine Mannsperson, so jedoch freyen Standes seyn muß, verheyrathet hat, weil es die Eltern in

3) Nov. 115. c. 3. §. 11. Wo die Worte also laueen: si alicui ex praedictis parentibus volenti suae filiae vel nepti maritum dare, & dotem secundum vires substantiae suae pro ea praestare, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit. Si vero usque ad 25 annorum aetatem peruenerit filia, & parentes distulerint eam marito copulare, & forsitan ex hoc contigerit in suum corpus eam peccare, *aut sine consensu parentum marito se, libero tamen, coniungere*: hoc ad ingratitudinem filiae noluimus imputari, quia non sua culpa, sed parentum, id commisisse cognoscitur.

in diesem Fall ihrer eigenen Schuld beyzumessen haben, wenn ihre Tochter, welche sich lange genug in den Schranken der Ehrbarkeit und jungfräulichen Mäßigung gehalten, wegen der zur Ungebühr von ihnen verzögerten ehelichen Versorgung endlich zu Falle gekommen und ihnen Schande zugezogen. Und dieses ist es, was die Novelle von Kindern, so mit Hintansetzung der elterlichen Einwilligung sich verheyrathen, und deren Enterbung enthält, weiter aber nichts. Bey solcher Beschaffenheit der Sache scheint es in der That mit denjenigen sehr mißlich auszusehen, welche dennoch dafür halten, daß solche Kinder nach der öfters belobten Novelle der Enterbung allerdings unterworfen seyn. Denn fürs erste redet dieselbe an dem angezogenen Ort blos von Töchtern und Enkelinnen. Wo bleiben nun die Söhne und Enkel? Haben denn diese, wenn sie wider Willen der Eltern heyrathen, vor der Enterbung sich nicht zu fürchten? Fürs zweyte aber sagt die Novelle auch nicht einmal von den Töchtern und Enkelinnen, daß die Strafe der Enterbung wegen einer ohne der Eltern Willen vollzogenen Ehe sie treffen soll. Es wird daselbst ein Unterschied gemacht zwischen einer Tochter, so noch unmündig und keine 25 Jahr alt ist, und einer Tochter, so bereits mündig und 25 Jahr alt geworden. Von jener sagt das Gesetz mit keinem Wort, daß deren Enterbung statt finde, wenn sie wider der Eltern Willen sich einen Mann genommen, sondern es heißt daselbst nur, daß sie dadurch die Enterbung sich zuziehe, wenn sie mittelst Verschmähung einer ordentlichen Ehe, wozu die Eltern ihr behülflich seyn wollen, einem frechen, wollüstigen und Zügellosen Leben sich ergiebet. Bey dieser, nemlich bey einer bereits mündigen Tochter aber geschiehet zwar des Falles Erwehnung, da sie ohne der Eltern Willen in eine Ehe sich begiebt. Allein es wird von ihr nicht gesagt, daß sie dieserhalben enterbet werden dürfe, sondern das gerade Gegentheil, daß nemlich, wenn sie gleich dieses gethan, dennoch keine Enterbung statt haben soll. Wenn nun solches alles und zugleich dieses in Erwegung gezogen wird, daß Justinian, wie schon oben gedacht, selbst ausdrücklich verbothen, noch andere und mehrere Ursachen zum Behuf einer Enterbung herbey zu holen, welche in seiner Novelle nicht enthalten: so ist kein Wunder, wenn die meisten Rechtsgelehrten die von einer wider der Eltern Willen eingegangenen Ehe hergenommene Ursache zur Enterbung keinesweges für hinlänglich halten,

halten, sondern dieselbe schlechterdings für unächt und falsch erklären 4).

§. 4.

Inzwischen ist die Sache hierdurch noch lange nicht ausser allen Zweifel gesetzet, und wenn der aus der Novelle angezogene §. 11. in genaue Erwegung gezogen wird, so halte ich allerdings dafür, daß die Enterbung eines ohne der Eltern Einwilligung sich verheyratheten Kindes daraus mit gutem Grund sich rechtfertigen lasse. Ich behaupte dieses nicht durchgängig, sondern blos nach Verschiedenheit der Personen und Umstände. Um in der Sache ordentlich zu verfahren, werde ich die Söhne und Töchter, Enkel und Enkelinnen von einander absondern und von jedem Geschlecht besonders handeln, weil ich glaube, daß hier der Unterterschied des Geschlechts eine ganz verschiedene Entscheidung unserer Frage erfordere. Ich mache den Anfang bey den Töchtern und Enkelinnen. Die Novelle macht hier wieder einen Unterschied, ob nemlich dieselben bereits großjährig und das 25 Jahr erreicht haben oder nicht. Die Großjährigen sollen zuerst auftreten, und von diesen behaupte ich, daß eine Tochter oder Enkelin, wenn solche ohne Verschuldung ihrer Eltern, bis sie 25 Jahr alt geworden, unverehligt geblieben, sodann aber auf die Erhaltung ihrer jungfräulichen Ehre nicht weiter bedacht gewesen, sondern sich in Unehren beschlafen lassen, oder auch ohne der Eltern Willen an einem ganz unwürdigen, unehrlichen oder doch sonst höchst verächtlichen Mann, welcher sowohl ihr als ihren Eltern zur Schande gereichet, sich verheyrathet hat, von ihren Eltern mit Beystimmung der Rechte, besonders aber der öfters angezogenen Novelle, völlig erblos gemacht werden möge.

Dieser Satz ist zwar in der Novelle wörtlich nicht enthalten: Allein es ist genug, daß solcher nach dem wahren Verstand und Sinn des Gesetzgebers darinn lieget, und durch eine richtige Folgerung herausgebracht werden kann. Der Kayser sagt, daß eine Tochter, wenn sie zu einem Alter von 25 Jahren gekommen und so denn erst entwe-

4) de *Witzendorf* diss. inaug de exheredat. liberor. sine consens. parent. nuptias contrahentium §. 4. seqq. & praesertim §. 11. *Stryk* Caut. testam. cap. 19 §. 35. *Struv* Ex. 32. th. 34. *Walch* controv. iur. civil. pag. 139. §. 12.

weder in Unehren sich schwängern läßt, oder aber ohne Einwilligung der Eltern heyrathet, für undankbar nicht gehalten werden, noch der Enterbung unterworfen seyn soll. Dieses aber, welches wohl zu zu merken, sagt der Kaiser nicht schlechterdings und unbewunden, sondern mittelst Beyfügung einer gedoppelten Einschränkung oder Bedingung; einmal wenn die Eltern daran Schuld sind, daß die Tochter nicht eher sich vereheligen können, mithin wenn die Eltern die aus ihrer ungebührlichen Verzögerung entstandenen widrigen Folgen sich selbst beyzumessen haben. Zum zweyten aber, wenn die Tochter nicht etwa mit einem aus dem knechtischen Stande, sondern mit einer freyen Mannsperson sich verehliget. Hieraus folget von selbst, daß wenn eine von diesen beyden Bedingungen, welche beyde zusammen seyn müssen, fehlet, die Enterbung allerdings Platz finde. Denn gesetzt, daß eine bis zum Alter von 25 Jahren erwachsene Tochter nach dem Sinn des Gesetzgebers gar nicht enterbet werden dürfe, sie mag huren und freyen, wie sie will, die Eltern mögen daran Schuld haben oder nicht: so wäre es gewiß seltsam und widersinnisch, dergleichen in diesem Fall ganz unnütze und in der That nichts bedeutende Bedingungen beyzufügen. Es hat aber der Gesetzgeber Grund genug dazu gehabt, daß er eine solche Tochter nicht geradehin, sondern blos unter den benannten Bedingungen von der Strafe der Enterbung frey gesprochen. Denn wenn es einer Tochter an der Gelegenheit einer zeitigern und ehrbarern Vereheligung nicht gefehlet; wenn die Eltern ihr mittelst billigmäßiger Ausstattung dazu behülflich seyn, die Tochter aber lieber sich der Hurerey ergeben oder aber nach ihren unordentlichen und unbändigen Begierden einer Gott und Menschen gefälligen Heyrath die Verbindung mit einem verächtlichen Knecht oder sonst einer schandbaren Person, zur grösten Beschimpfung ihrer Eltern, vorziehen wollen: so kann diesen gewiß kein Versehen beygemessen werden, sondern alle Schuld fällt auf die Tochter selbst, welche demnach gar wohl verdienet, daß sie von den Eltern, welchen sie dadurch vielen Kummer und Schmach zugezogen, erblos gemacht werde. Im Gegentheil verhält sich die Sache ganz anders, wenn die Eltern, welche allerdings verbunden sind, ihren Töchtern bey Zeiten eine Gelegenheit zu einer anständigen ehelichen Verbindung zu verschaffen, 5) hierinn ihrer Pflicht, es mag seyn aus Nachläßigkeit oder

5) L. 19. ff. de rit. nupt. *Stiglitz* de necessitate patris conditionem filiabus quaerendi.

oder eigenen intereßirten Absichten, nicht nachgelebet, und eben dadurch die nachher sich ereignenden schlimmen Folgen selbst veranlasset haben. In diesem Fall sind sie selbst an allem Schuld, und haben also keine sonderliche Ursache über die Tochter sich zu beschweren. Sie müssen sich selbst mehr, denn diese, anklagen. Hiezu kommt noch, daß Justinian in dem 11 §. seiner Novelle es zur Regel gemacht, daß eine jede Tochter, welche die Sättigung ihrer unordentlichen und schandbaren Begierden einer ehrbaren Vereheligung vorziehet und damit ihre Eltern kränket und verachtet, von diesen der elterlichen Erbschaft und sogar des Pflichttheiles entsetzet und beraubet werden dürfe. Wenn es also daselbst weiter heißt, daß diese Regel noch bey einer bis zum Alter von 25 Jahren erwachsenen Tochter, wenn dieselbe durch der Eltern Verschulden zu Falle gekommen oder wider deren Willen an einen Menschen sich verheyrathet hat, wegfallen, und eine solche Tochter nicht enterbet werden solle: so ist dieses eine bloße Ausnahme von jener Regel, und also auch schon aus diesem Grund eher einzuschränken, als auszudehnen, welches letztere gleichwohl meine Gegner thun, wenn sie eine mündig gewordene Tochter nicht nur in dem von dem Kayser beschriebenen Fall und unter denen von demselben angemerkten Umständen, sondern überhaupt und ohne Unterscheid wider die Enterbung schützen wollen. Es fehlet mir überdem an Rechtsgelehrten nicht, welche bey dem jetzt behaupteten Satz mit mir gleicher Meynung sind 6). Ehe ich weiter gehe, muß ich noch diese Erinnerung beyfügen. Der Kayser erfordert zur gänzlichen Entschuldigung einer 25 jährigen Tochter, welche ohne der Eltern Einwilligung geheyrathet hat, daß sie nicht etwa einen Knecht, sondern einen freyen Menschen genommen haben müsse. Da nun dieses auf unser Deutschland nicht wohl passet: so pflegen die heutigen Ausleger der Rechte in die Stelle eines Knechts einen solchen Menschen zu setzen, welcher unehrlich, anrüchtig, sehr liederlich, oder niederträchtig, höchst verächtlich, und mit einem Wort ein solcher Kerl ist, so der Braut und deren Familie zum beständigen Vorwurf und grossen Schande gereichen würde, so wie es bey den Römern eine unglaub-

6) *Eckard* de exheredat. filiae turpiter viuentis cap. 2. §. 9. *Richter* ad Auth. sed si Cod. de inoff. testam n. 15. sq. *Cujac.* c. l. verba *videtur exheredari poss.* *Mierus* colleg argent. lib. 28. t. 2. §. 26. in med. *Voet* lib. 5. t. 2. ff §. 26. *Gudelmus* de iur. nouiss. lib. 2. c. 8. n. 6

glaubliche Schande war, wenn eines freyen Mannes Tochter mit einem Knecht sich in ein Ehebette hätte begeben wollen 7). Es ist daher noch heutiges Tages Rechtens, daß wenn ein adeliches Kind wider des Vaters Willen eine Person von verächtlichen und sehr niedrigen Stande heyrathen sollte, dieses den Vater berechtigen würde, ein solches Kind erblos zu machen 8). Ja mein vornehmster Gegner von Witzendorf 9) hat selbst zugestehen müssen, daß die Verehelichung mit einer anrüchtigen oder verächtlichen Person nach dem heutigen Gerichtsbrauch die Enterbung würke.

§. 5.

Die Haupteinwendung, welche man hiewider macht, besteht wohl darinn, daß in der Novelle nicht vorkomme, daß eine wider Willen der Eltern vollzogene Ehe die Strafe der Enterbung nach sich ziehen soll. Es sey auch nicht erlaubt, besagte Novelle durch Folgerungen und künstliche Schlüsse zu erweitern und auf solche Weise ganz neue Enterbungen ans Licht zu bringen, welche Justinian nicht selbst deutlich ausgedruckt und vorgeschrieben habe. Der Kayser verbiete ja dergleichen Erweiterungen mit ganz klaren Worten. Allein es ist sehr leicht hierauf zu antworten. Ein anders ist es, die von dem Gesetzgeber bestimmten Enterbungsgründe mit ganz neuen zu vermehren, als welches allerdings verbothen; und wider ein anders ist es, die in der Novelle wirklich vorhandenen, aber mit etwas dunklen Worten beschriebenen Ursachen zu einer vorhabenden Enterbung durch richtige Schlüsse und Folgerungen nur in ihr helles Licht zu setzen, und dieses ist keinesweges verbothen, weil dadurch keine neue Art der Enterbung entstehet, so in der Novelle nicht schon enthalten wäre. Ich kenne keinen Rechtsgelehrten, welcher behaupten sollte, daß die von Justinian beschriebenen rechtmäßigen Ursachen einer Enterbung dergestalt buchstäblich zu verstehen, daß dabey gar keine Folgerungen statt finden

7) *Voet* c. l. *Richter* de justa mortuorum sententia in propr. sanguinem §. 17. n. 10. *Eckart* de exheredat. filiae turpiter viuentis c. 2. §. 9. idque arg. L. 3. §. 5. de b. p. contr. tabb.

8) *Casp. Matth. Müller* de matrimonio nobilis cum ignobili cap. 1. §. 8. *de Selchow* de matrim. nobilis cum vili & turpi person. §. 7.

9) Diss. c. §. 7. not. r.

finden sollen. Die in oftmals gedachter Novelle vorkommende erste und dritte Ursache, so zur Enterbung eines Sohnes für hinlänglich zu achten seyn sollen, sind dem Buchstaben nach diese, wenn der Sohn Hand an seine Eltern geleget, oder dieselben wegen eines Verbrechens peinlich angeklagt hat. Nun setze man, daß der Sohn nicht selbst an seinen Eltern gewaltsam sich vergriffen, auch sie nicht selbst peinlich angeklagt, wohl aber einen andern zu diesem oder jenem erkauft und bestochen habe. Und in diesem und andern dergleichen Fällen kommen die Rechtslehrer mit einander überein, daß ein solcher undankbarer Sohn die gänzliche Enterbung sich gefallen lassen müsse, obgleich seine Vergehung in der Novelle nicht wörtlich enthalten ist, und warum dieses? Weil nemlich durch einen richtigen Schluß herausgebracht werden kann, daß es, wenn die Sache moralisch betrachtet wird, einerley sey, wenn einer unmittelbar selbst, oder mittelbar durch einen andern sich versündiget. Daß der Kayser in unserm Fall nicht allzudeutlich sich ausgedruckt, davor können wir nicht. Zum Glück hat er sich doch so erkläret, daß es nicht viel Kopfbrechens braucht, seinen wahren Sinn zu begreiffen.

§. 6.

Man wendet ferner ein, daß den Eltern, wenn die Kinder wider ihren Willen sich verheyrathen, gesetzt auch, daß solches mit einer ganz unwürdigen Person geschehe, dadurch dennoch keine solche Injurie zugefüget werde, als die Gesetze zu einer Enterbung erfordern. Die Injurie müsse eine grobe und dabey solche Injurie seyn, womit der Verlust der Ehre und des guten Leumuths von Seiten der Eltern verbunden: grauis et inhonesta iniuria. Dieses lasse sich von einer ohne Einwilligung der Eltern mit einer, obgleich verächtlichen und unwürdigen Person vollzogenen Ehe nicht sagen, indem eine solche Verheyrathung die Eltern ja nicht um ihren ehrlichen Namen bringen, oder in üblen Ruf versetzen könne, als wozu keine fremde, sondern blos eigene schandbare Handlungen hinlänglich wären. Auf diesen Einwand dienet zur Antwort, daß es falsch und ungegründet, als wenn keine andere Ursachen eine Enterbung nach sich ziehen könnten, als welche mit einer solchen Injurie wider die Eltern verbunden, woraus ihrem ehrlichen und unbescholtenen Namen einige Gefahr bevorstehet. Wenn z. E. ein Kind thätlich an seinen Eltern sich vergreift; wenn es ihnen nach dem Leben trachtet; wenn

es sie an Verfertigung eines Testaments hindert: in allen diesen Fällen hat nach der Novelle die Enterbung statt, und dennoch wird die Ehrbarkeit der Eltern und ihr guter Leumuth dadurch ebenfalls nicht mit der geringsten Gefahr bedrohet. Ja noch mehr. Wenn ein Kind ohne Bewilligung der Eltern zu den Komödianten und Gaucklern sich gesellet, oder von der orthodoxen Religion abfället: auch diese Handlungen sind nach gedachter Novelle rechtmäßige Ursachen zur Enterbung, und doch sind diese Begebenheiten gegen die Eltern nicht einmal gerichtet, sie sind auch eben so wenig im Stande dem ehrlichen Namen der Eltern einen Schandfleck anzuhängen, als wenig solches geschiehet, wenn die Kinder ohne ihren Willen an eine unwürdige und niederträchtige Person sich verheyrathen. So viel ist wahr, daß die Novelle zur Enterbung der Kinder allemal eine grobe Undankbarkeit derselben gegen die Eltern, aber nicht just eine dem ehrlichen Namen und der Rechtschaffenheit derselben nachtheilige Injurie erfordert. Justinian verlangt bey der einzigen Enterbung, so er unter Nummer 2, das ist, in dem 2. §. seiner Novelle gesetzet, daß eine ehrenrührige oder, wie er es ausdruckt, inhonesta iniuria vorhanden seyn müsse. Diese Bestimmung gehet aber die übrigen Enterbungen nichts an. Das gegenwärtige Argument, welches eigentlich der Herr von Witzendorf in der schon angezogenen, sonst sehr wohl geschriebenen Disputat. §. 7. vorgebracht, könnte mir nur alsdenn entgegengesetzt werden, wenn ich die Enterbung einer Tochter wegen einer ohne der Eltern Beystimmung mit einer unwürdigen Mannsperson vollzogenen Ehe aus dem §. 2. der Novelle hätte herleiten wollen. Da ich aber solches nicht gethan; sondern meinen Beweiß vielmehr aus dem §. 12. der öfters belobten Novelle hergenommen: so fällt besagtes Argument für jetzo übern Haufen. Ich bin selbst völlig überzeugt, daß der angezogene 2. §. der Novelle auf eheliche Bande, so wider der Eltern Willen geknüpft worden, gar nicht gezogen werden könne, sondern daß daselbst von einem ganz andern Fall die Rede sey; wovon zu handeln ich vielleicht unten bey den Söhnen, so dergleichen Ehen ohne Einwilligung der Eltern eingehen, mehrere Gelegenheit haben werde.

§. 7.

Weiter wird wider meinen Satz auch eine gewisse Konstitution des Diocletian und Maximinian 10) angeführet, in welcher der Fall

10) L. 18. C. de inoff. testam.

Fall enthalten, da ein Vater seine Tochter in seinem Testament um deswillen enterbet hatte, weil sie wider seinen Willen in der ehelichen Verbindung mit ihrem Manne verblieben ist und von demselben nicht abstehen wollen. Dieser Fall nun ist zu ihrem Vortheil entschieden, und die Enterbung für eine solche erkläret worden, so auf ihr gerichtliches Ansuchen wieder aufgehoben werden müssen, welche Entscheidung, nach der Gegner Meynung, ja nicht statt gefunden haben würde, wenn eine eheliche Verbindung wider der Eltern Willen eine rechtmäßige Ursache zur Enterbung wäre. Allein dieser Zweifel hat nichts auf sich. Die angezogene Konstitution redet von einem ganz andern Fall. Die Tochter hat ihren Mann genommen mit des Vaters Einwilligung, nach der Hand aber kam dem Vater eine Reue an, und er verlangte durchaus, daß die Tochter das einmal geknüpfte Band der Ehe wieder zerreissen und sich von ihrem Ehemann wegbegeben sollte. Die Tochter, mit ihrem Ehegatten zufrieden, weigerte sich dessen, und darüber schritte der entzürnte Vater zu ihrer Enterbung. Daß die Tochter ihren Mann nicht ohne des Vaters Willen genommen, stehet zwar in der Konstitution nicht deutlich. Allein dieses kann daraus abgenommen werden, weil daselbst ausdrücklich von einer Tochter geredet wird, so die kindliche Pflicht und Ehrerbietigkeit, die sie ihrem Vater schuldig gewesen, nicht im geringsten verletzet gehabt 11). Sie würde aber dieser Pflicht allerdings zu nahe getreten seyn, wenn sie wider Willen des Vaters zur Ehe geschritten wäre, am allermeisten aber, wenn sie noch dazu, zur Schande ihrer Familie, einen unwürdigen und nichtsnutzigen Menschen genommen hätte. Man siehet es auch daher, daß hier die Rede von einer solchen Ehe sey, so mit des Vaters Bewilligung eingegangen worden, weil sonst die Ehe nichtig, und also der Vater befugt gewesen seyn würde, dieselbe aus dem Grund der Nichtigkeit, auch wider Willen der Tochter, aufzuheben. Es erläutert sich dieses noch mehr durch einen andern Fall, welcher eben diesen Kayfern zur Entscheidung vorgekommen 12), und wo die Tochter, weil der Vater gestorben war, mit Einwilligung der Mutter, so aber nachher ebenfalls aus einer ihr angekommenen Reue auf die Trennung der mit ihrer Bewilligung getroffenen Ehe (hier stehet in

11) c. L. 18. ibi: *cum te pietatis religionem non violasse dicas.*

12) L. 20. C. de inoff. testam.

dem Gesetz ausdrücklich, daß die Vereheligung mit Bewilligung der Mutter geschehen) dringen wollen, sich vereheliget gehabt, und aus dieser Ehe auf Andringen gedachter Mutter, nicht wieder treten wollte. Und von dieser Tochter wird abermals gesagt, daß sie ihre Mutter dadurch eben nicht beleidigt, und folglich derselben keine rechtmäßige Veranlassung zu einer Enterbung gegeben habe, und zwar dieses mit Recht, indem die Eltern, wenn die Kinder sie einmal um ihre Einwilligung in die vorhabende Ehe geziemend angesprochen, solche von ihnen auch erhalten, über keinen Ungehorsam oder Verachtung sich zu beklagen haben, wenn gleich die Kinder nachhero diese eheliche Gesellschaft auf der Eltern Verlangen nicht wieder aufheben wollen. Diese Anmuthung der Eltern ist hier unbillig, und ihre Gewalt über die Kinder erstreckt sich so weit nicht, daß sie Ehen, so mit ihrer Einwilligung einmal geschlossen, und womit die Kinder zufrieden sind, wider Willen derselben wieder trennen könnten 13). Allein alles dieses vermag nichts wider meinen Satz. Ich rede von einer ungerathenen Tochter, so wider der Eltern Willen an einen, und zwar ganz unwürdigen Menschen sich verheyrathet hat, und von dieser behaupte ich, daß sie mit Recht erblos gemacht werden könne. Dahingegen die wider mich angezogenen Gesetze von einem ganz andern, und zwar solchem Fall handeln, wo die Tochter mit der Eltern Bewilligung geheyrathet, und nur nachher dem unbilligen Verlangen derselben, wodurch sie solche Ehe unbefugter Weise wieder aufheben wollen, widerstrebet hat, zwischen welchen beyden Fällen ein gar großer Unterschied sich findet. In jenem Fall sind die Eltern von ihrer Tochter allerdings nicht wenig beleidiget, in diesem aber nicht.

§. 8.

Wider die von mir behauptete Enterbung pflegt auch dieses angeführt zu werden, daß nemlich alle solche Gesetze, welche die Enterbung der Kinder verstatten, als Strafgesetze für verhaßt zu halten, mithin in zweifelhaften Fällen allemal lieber einzuschränken, als auszudehnen seyen. Die Rechte verlangten überdem, daß man einer Enterbung das Wort nicht reden soll 14). Meine Antwort hierauf ist

13) L 1. §. 5. ff. de liber. exhib. L. 5. Cod. de repud.

14) L. 19. ff. de liber. & posthum. ibi: *exheredationes non sunt adiuvandae.*

ist kurz diese: Es mag in gewisser Maaße wohl wahr seyn, daß die Enterbungen für verhaßt zu achten, und denselben nicht allemal das Wort zu reden sey. Nur aber auf den gegenwärtigen Fall passet dieses nicht. Wenn z. E. der Testirer bey der Enterbung zweydeutiger und zweifelhafter Ausdrücke sich bedient, und es also ungewiß ist, ob er wirklich des Willens und der Meynung gewesen, dieses oder jenes Kind zu enterben; ingleichen wenn mit Gewißheit nicht ausfindig gemacht werden kann, ob die zum Behuf der Enterbung angeführte Ursache in der Wahrheit gegründet sey oder nicht: in solchen Fällen lasse ich es gelten, daß man lieber wider, als für die Enterbung sprechen müsse. In dem gegenwärtigen Fall aber verhält sich die Sache ganz anders. Der Vater enterbet seine Tochter, weil sie wider seinen Willen einen unwürdigen Mann zur Ehe genommen, mit deutlichen Worten, und es läßt sich also nicht zweifeln, daß er den Willen habe die Tochter zu enterben. Die Ehe selbst mit einem unwürdigen Mann ist notorisch und kann von der Tochter nicht geläugnet werden. Die Rechtmäßigkeit der zur Enterbung gebrauchten Ursache ist auch in der Novelle, wie oben gezeiget worden, sattsam gegründet. Und in einem solchen Fall sehe ich gar keine Ursache, warum die Enterbung für verhaßt geachtet, und wider dieselbe gesprochen werden soll. Es wäre in der That unvernünftig, wenn man ungerathenen und gegen ihre Eltern höchst undankbaren Kindern, welche die kindlichen Pflichten gegen dieselben aus den Augen gesetzet, zum Nachtheil der gutgearteten das Wort reden müste. So viele Gunst wohlgerathene Kinder in den Rechten haben, eben so viel Haß und Abneigung verdienen diejenigen, die fähig gewesen sind, so schändlich zu vergessen, daß sie Kinder, diejenigen aber, welche sie so schnöde bey Seite gesetzet, ihre Eltern seyn.

§. 9.

Auch wollen einige mit der Art zu schliessen nicht zufrieden seyn, deren ich oben (§. 4.) bey meinem Beweiß mich bedient habe. Ich schloß so: Eine Tochter von 25 Jahren so ohne ihres Vaters Bewilligung heyrathet, kann nach der Novelle von dem Vater nicht enterbet werden, wenn sie einen würdigen Mann genommen. Folglich kann sie enterbet werden, wenn sie ohne des Vaters Willen einen unwürdigen genommen. Sie sagen, dis sey ein argumentum a contrario sensu, und diesem Argument, weil es trüg-

lich

lich, sey bekannter Maaßen nicht viel zu trauen. Hiebey gebe ich nun zwar zu, daß das so genannte argumentum a contrario sensu nicht allemal sicher sey. Es würde z. E. ein sehr elender Schluß seyn, wenn man schliessen wollte: Der Bauer ist in Bewegung, wenn er drischet. Folglich ist nicht in Bewegung, wenn er nicht drischet sondern Holz schneidet, pflüget, u. s. w. Hier ist aber der Schluß deswegen fehlerhaft, weil das Dreschen nicht die einzige Handlung ist, womit eine Bewegung verbunden, sondern es giebt dergleichen andere Handlungen noch unzählige, und darum läßt sich daher, daß jemand nicht drischet, freylich nicht folgern, daß er überhaupt in keiner Bewegung sey. Wenn aber ein Gesetzgeber etwas unter einer gewissen Bedingung verordnet, und er setzet diese Bestimmung ausschliessungsweise, das ist: die Verordnung ist lediglich an solche Bedingung gebunden, so daß das Daseyn der Bedingung der einzige Fall ist, in welchem die Verordnung statt finden soll: alsdenn ist das argumentum a contrario sensu zuverläßig und wird selbst in den Gesetzen das stärkste Argument (argumentum fortissimum:) genannt 15). Dieses trift in unserm gegenwärtigen Fall zu. Justinian ordnet in seiner Novelle, daß eine Tochter von 25 Jahren, welche ohne Willen der Eltern, so ihr bis dahin keine eheliche Versorgung verschaffet haben, sich verheyrathet, der Enterbung nicht unterworfen sey; er setzt aber auch sogleich die Bedingung dazu, nemlich wenn sie einen freyen und honetten Menschen heyrathet. Daß diese Bedingung ausschliessungsweise zu verstehen, solches zeigen des Kaisers eigene Worte: si sine consensu parentum marito se, libero tamen, coniungat, Der Beysatz *libero tamen*, das ist: daß sie ja einen freyen und honetten Mann geheyrathet habe, macht es kenntbar genug, daß diese Bedingung nothwendig daseyn müsse, und in Rücksicht auf die ohne der Eltern Willen von großjährigen Töchtern vollzogene Ehen den einzigen Fall enthalte, in welchem die Enterbung wegfallen soll. Hieraus nun folget ja unwidersprechlich, daß die Eltern nach dem Sinn des Gesetzgebers allerdings befugt, die Tochter zu enterben, so bald dieselbe mit einem Knecht oder sonst unwürdigen Menschen ohne ihre Bewilligung, ehelich sich verbunden, weil alsdann die Bedingung ermangelt, unter welcher allein die Enterbung

15) L. 1. pr. ff: de offic. eius, cui mandata est iurisdict. allwo argumentum a contrario sensu mit einem besondern Beyspiel erläutert wird.

bung wegfallen soll. Und in der That, was würde es nöthig gewesen seyn, eine 25jährige Tochter, wenn sie wider Willen der Eltern einen würdigen Mann heyrathet, von der Strafe der Enterbung auszunehmen, wenn dergleichen ohne Rath und Willen der Eltern eingegangene Ehen nicht schon der Regel nach einer Enterbung fähig wären? Es haben dieserhalben auch andere Rechtsgelehrte des Arguments a contrario sensu in der gegenwärtigen Materie ohne alles Bedenken ebenfalls sich bedienet 16).

§. 10.

Aber genug hievon. Ich komme jetzt auf diejenigen Töchter und Enkelinnen, so das Alter von 25 Jahren noch nicht erreicht haben und dennoch ohne Einwilligung der Eltern in ehelichen Stand treten. Es frägt sich nun, ob auch hier eine rechtmäßige Ursache zur Enterbung vorhanden sey? Diese Frage ist mehrern Schwierigkeiten ausgesetzt, als die vorige. Ich halte es vor nöthig, zuförderst den 11. §. unserer Novelle etwas genauer einzusehen und zu erläutern, damit man in den Stand gesetzet werde alle hiebey vorkommenden Zweifel glücklich aufzulösen und die unterschiedenen Streitfragen richtig zu beantworten. Der angezogene 11. §. in dem 3 Kap. der Novelle enthält eigentlich zwey Sätze. Der erste lautet in lateinischer Sprache so, daß nemlich auch dieses eine hinlängliche Ursache zur Enterbung seyn soll, si alicui ex praedictis parentibus volenti suae filiae vel nepti maritum dare & dotem secundum vires substantiae suae pro ea praestare, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit, das ist: Wenn jemand von vorgedachten Eltern bey eitwillig gewesen, seiner Tochter oder Enkelin einen Mann zu verschaffen und für sie nach seinem Vermögen einen Brautschatz herzugeben, dieselben aber dieses ausgeschlagen, und der angebothenen Ehe ein wollüstiges und liederliches Leben (vitam luxuriosam) vorgezogen. Der zweyte Satz ist dieser: si vero vsque ad 25 annorum aetatem peruenerit filia, & parentes distulerint eam marito copulare, & forsitan ex hoc contigerit in corpus suum eam

16) *Richter* ad Auth. sed si Cod. de inoff. testam. n. 15. sqq. *Gribner* diss. de exheredat. liberor. sine consens. parent. sponsal. vel nupt. contrahentium §. 6. *Gudelin* iur. nouiss. lib. 2. c. 8. n. 6.

eam peccare, aut ſine conſenſu parentum marito ſe, libero tamen, coniungere: hoc ad ingratitudinem filiae nolumus imputari: quia non ſua culpa, ſed parentum, id commiſiſſe cognoſcitur, das iſt: Wenn aber eine Tochter bis zu einem Alter von 25 Jahren gelanget iſt, die Eltern aber haben bis dahin verſäumt ſie an einen Mann zu bringen, und es iſt daher geſchehen, daß die Tochter entweder mit einer Hurerey ſich beflecket, oder aber ohne Einwilligung der Eltern an einen Mann, jedoch von freyen Stande, ſich verheyrathet hat: ſo ſoll ihr ſolches als eine Undankbarkeit gegen ihre Eltern nicht ausgeleget werden dürfen; indem nicht ſowohl ſie, als vielmehr die Eltern ſelbſt daran Schuld ſind. Der erſte Satz, wie es der Augenſchein weiſet, gehet nicht blos auf die Töchter und Enkelinnen, ſo noch unmündig und und unter 25 Jahren ſind, ſondern auf alle Töchter und Enkelinnen ohne Unterſchied ihres Alters: denn es heißt daſelbſt überhaupt ſuae filiae vel nepti (ſeiner Tochter oder Enkelinn) ohne Beſtimmung des Alters. Es enthält alſo beſagter erſte Satz dieſe von Töchtern und Enkelinnen überhaupt abgefaßte Regel: Eine jede Tochter oder Enkelinn, ſo mit Hintanſetzung einer von den Eltern ihr vorbereiteten ehelichen Verſorgung ein wollüſtiges und ſchändliches Leben erwählet, iſt der Strafe der Enterbung unterworfen. Im folgenden Satz aber hat der Kayſer eine Tochter, ſo bereits 25 Jahr alt geworden, unter gewiſſen Umſtänden und Bedingungen von dieſer Strafe wieder befreyet, und es iſt demnach klar, daß dieſer letztere Satz blos als eine Ausnahme von voriger Regel in Anſehung der bereits großjährigen Töchter anzuſehen ſey, und daß alles, was in dieſer Regel enthalten, auch von den Töchtern, ſo bereits 25 Jahr alt ſind, gelte, in ſo weit der folgende Satz keine Ausnahme gemacht.

§. 11.

Wir bemerken hiebey mit leichter Mühe, daß die Novelle, in ſo weit ſie in dem 11. §. von dem Befugniß, Töchter zu enterben, ſpricht, dabey überall mit klaren Worten zum voraus ſetze, daß die Eltern ihrer Seits an dem Willen ihre Töchter zu verheyrathen, es nicht ermangeln laſſen, und daß ſie ſolcher geſtalt das Vergehen der Tochter durch ihre mürriſche Verzögerung nicht ſelbſt veranlaſſet haben. Denn wäre dieſes: ſo getraue ich mir nicht zu behaupten, daß

eine

eine Tochter oder Enkelinn, wenn sie auch darüber auf die liederliche Seite sich legen sollte, gänzlich erblos gemacht werden dürfe. Es wären in diesem Fall die Bestimmungen nicht da, unter welchen allein der Kayser die Enterbung den Eltern freygegeben hat, und die Enterbung würde also in einem Fall geschehen, in welchem die Novelle, so doch hier die einzige Richtschnur ist, das Recht der Enterbung den Eltern nicht eingeräumt hat. Doch ich will dieses nicht im strengsten Verstand und so ausgeleget wissen, als wenn die Eltern das Recht der Enterbung allemal verlohren hätten, so oft nicht erweißlich gemacht werden kann, daß sie der Tochter oder Enkelin wirklich und werkthätig einen Freyer zugebracht und zu Hergebung eines billigmäßigen Brautschatzes sich erbothen. Sondern es wird zur Erhaltung des Rechts der Enterbung nur dieses erfordert, daß die Eltern ihrer Tochter an einer anständigen Heyrath nicht etwa hinderlich, sondern ihr vielmehr dabey, so viel sie gekonnt, behülflich gewesen, oder mit einem Wort, es ist zur Erhaltung des Rechts der Enterbung genung, wenn den Eltern bey unterbliebener Verheyrathung der Tochter keine Schuld beygemessen werden kann. Gesetzt also den Fall, daß die Eltern ihrer Tochter in geraumer Zeit, und bis in ihr 25 Jahr und darüber keine Heyrath angetragen, weil sich dazu, aller ihrer Sorgfalt ungeachtet, keine anständige Gelegenheit finden wollen, und die Tochter verfällt darüber in Hurerey: so sind die Eltern nichts desto weniger befugt, sie zu enterben, weil nicht gesagt werden kann, als wenn die Eltern das Vergehen ihrer Tochter durch ihr Verschulden veranlasset hätten. Selbst Justinian, wenn er eine Tochter von 25 Jahren, welche die Eltern bis dahin an einen Mann zu bringen versäumt haben, von der Enterbung frey spricht, wenn sie gleich mit einer Hurerey sich beflecket, führt dieses zur Ursache seiner Entscheidung an, weil die Eltern diese Schande durch ihr Verschulden selbst sich zugezogen haben. Woraus allerdings zu schliessen ist, daß die Enterbung statt finden müsse, wenn den Eltern bey der Versündigung der Tochter nichts zur Last geleget werden kann. Daher denn auch Stryk 17) und Eckard 18) einem Testirer, welcher die Enterbung seiner Tochter in dem angef. §. 11. der Novelle zu

17) Cautel. testam. cap. 19. §. 35.

18) Cit. diss. de exheredat filiae turpiter viuentis. Cap. 2. §. 8.

ünden gedenket, den rechtlichen Rath ertheilen, daß er so fort in dem Testament zeige, daß es bey ihm nicht gestanden, die Tochter zu verehelichen, weil sich dazu keine schickliche Gelegenheit finden wollen.

§. 12.

Die aus der Novelle gezogene Regel setzet diejenigen Töchter und Enkelinnen der gänzlichen Enterbung blos, welche mittelst Verachtung einer anständigen Heyrath ein schändliches Leben, oder wie die Novelle sagt, vitam luxuriosam erwählen. Und hier entsteht nun die Frage, was unter dem Ausdruck: vita luxuriosa, eigentlich zu verstehen sey, wobey die Rechtsgelehrten abermals unterschiedener Meynung sind. Die meisten halten dafür, daß darunter eine solche Tochter oder Enkelin zu verstehen, so meretrix oder eine allgemeine Hure ist, und jeder Mannsperson zu Gefallen lebt 19). Nach dieser Auslegung könnte eine Tochter, welche blos ihrem Geliebten denjenigen Liebesdienst in der Stille erwiesen, welchen sonst nur ein Ehemann von seiner Ehegemahlin fordern kann, nicht erblos gemacht werden, wenn gleich die Sache etwa durch erfolgte Schwangerschaft kundbar geworden wäre: indem man die Tochter in diesem Fall nicht würde beschuldigen können, daß sie vitam luxuriosam erwählet habe. Andere hingegen sind der Meynung, daß eine Tochter oder Enkelin, so mit Hintansetzung einer ehrbaren Heyrath zwar keine allgemeine Hure geworden, jedoch aber von jemanden erweißlich sich beschlafen lassen, allerdings unter diejenigen mit zu rechnen sey, welche luxuriosam vitam führen, und daß folglich die Eltern nach der Novelle befugt, dieselbe in ihrem Testament völlig zu enterben 20). Ja noch andere gehen weiter, wenn sie behaupten, daß auch das unartige Betragen derjenigen unter vita luxuriosa begriffen sey, welche ohne ihrer Eltern Willen nach ihrem Willkühr und Eigensinn in ein eheliches Bündniß sich eingelassen haben, und daß folglich auch diese Töchter und Enkelinnen, wann nur den Eltern dabey keine

19) *Richter* cit. diss. de justa mortuor. sententia in propr. sang. §. 17. n. 3. sqq. *Carpz.* Pr. crim. P. 2. q. 69. n. 68. sq. *Stryk.* c l.

20) *Eckart* diss. cit. cap. 2. §. 4. *Surdus* de aliment. t. 7. q. 4. n. 34. *Voet.* ad Pand. lib. 5. t. 2. §. 26. in fin.

keine Schuld beygemessen werden kann, die gänzliche Enterbung sich gefallen lassen müssen 21). Und diese beyden letzteren Meynungen halte ich allerdings für gegründet, jedoch, wie sich von selbst verstehet, der Ausnahme, so die Novelle in Ansehung der Töchter, so über 25 Jahr alt sind, gemacht, ohnbeschadet.

§. 13.

Ich beweise den Satz, daß auch die Fälle unter vita luxuriosa mit begriffen, wenn nemlich eine Tochter, ohne eine allgemeine Hure zu seyn, einen Geliebten zum Beyschlaf, und wenn solches auch nur ein einziges mal geschehen wäre, zugelassen, oder wenn dieselbe wider der Eltern Willen und Verschulden eigenmächtiger weise geheyrathet hat, erstlich aus der ächten Beschaffenheit einer wahren Ausnahme von einer Regel und aus dem Verhältniß, in welchem beyde, die Regel und Ausnahme, mit einander stehen. Eine ächte Ausnahme von der Regel muß bekannter Maaßen eben das zum Gegenstand haben, was das Objekt oder der Gegenstand der Regel ist. Handelt die Regel von X, die Ausnahme aber von Y: so ist es keine wahre Ausnahme von der Regel. Wer wird wohl so albern seyn, und von der Regel: Jede Butter ist fett, die Holzspäne oder Papierschnitzel ausnehmen wollen. Nun wende man dieses an bey jetziger Streitfrage. Der Kayser setzt die Regel: Eine jede Tochter, welche mit Verachtung einer von den Eltern ihr angetragenen ehelichen Versorgung *vitam luxuriosam* erwählet, ist der Enterbung unterworfen. Nun folgt die Ausnahme von dieser Regel, welche darinn bestehet: doch soll die Enterbung nicht statt finden, wenn die Tochter ohne eheliche Versorgung 25 Jahr alt geworden und so denn erst einer Mannsperson den Beyschlaf verstattet, oder auch ohne Einwilligung der Eltern geheyrathet hat. Die Regel gehet auf Töchter, so vitam luxuriosam erwählen. Gesetzt nun, daß ein simpler, nur mit einer einzigen Mannsperson vollzogener Beyschlaf, ingleichen das Heyrathen ohne der Eltern Einwilligung, keine Art von einer vita luxuriosa und unter dieser

21) *van de Poll* de exheredat. cap. 45. n. 1. *Gribner* diss. de exhered. liberor. sine consens. parent. nupt. contrahentium §. 6. sq. *Gudelin.* iur. noviss. lib. 2. cap. 8. n. 6.

dieser nicht begriffen wären: so könnte man ja nicht sagen, daß dieser letztere Satz eine Ausnahme, die er doch vorstellen soll, von jener Regel sey. Ja es würde einer Ausnahme nicht einmal bedurft, sondern sich von selbst verstanden haben, daß, wenn nur diejenigen Töchter der Enterbung ausgesetzt seyn sollen, so vitam luxuriosam erwählen, oder, wie es die Gegner auslegen, nach Art allgemeiner Huren sich betragen, die Furcht vor der Enterbung einer Tochter nicht treffen könne, welche vitam luxuriosam nicht erwählet, sondern blos einer gewissen Mannsperson einen vorzüglichen Liebesdienst erwiesen oder dieselbe ohne der Eltern Willen geheyrathet hat. In beyden Fällen kann sie ja keine allgemeine Hure (meretrix) genennet werden. Soll nun diese Ungereimtheit der Justinianischen Novelle wegfallen, so kann man nicht anders glauben, als daß der Kayser eine jede in Unehren vollzogene fleischliche Vermischung, oder auch eine ohne der Eltern Bewilligung eingegangene Ehe bey einer Tochter, an deren ehelichen Versorgung die Eltern ihrer Seits es nicht ermangeln lassen, als eine Art von vita luxuriosa angesehen habe. Eben dieses ist auch daher ersichtlich, weil in der Novelle noch eine andere, nicht minder auffallende Ungereimtheit sich hervor thun würde, wenn man mit den Gegnern annehmen wollte, daß vita luxuriosa in der Novelle eigentlich so viel, als vita meretricia oder ein solches Leben bedeute, da ein Weibesstück einer jeden Mannsperson ohne Unterschied zu Gefallen lebt und von Hurerey gleichsam Profeßion machet. Denn, so bald man diese Deutung annimmt, muß man zugeben, daß auf solche Weise der Kayser zur Enterbung just vitam meretriciam erfordere, und mithin auch eine Tochter, so noch keine 25 Jahr alt ist, vor der Enterbung sich nicht zu fürchten habe, wenn sie keine öffentliche Hure oder meretrix geworden, sondern blos von einer einzigen Mannsperson sich beschlafen lassen, oder dieselbe ohne der Eltern Willen geheyrathet. Die Gegner sagen hier: Ja, dies ist richtig, und wir geben es auch zu. Nun gut: Wie wollen dieselben aber hiebey es begreiflich machen und wie wollen sie es erklären, wenn sie in der Novelle lesen, daß der Kayser den Satz, daß nemlich ein blosser Beyschlaf mit einer einzigen Mannsperson oder eine Verehelichung ohne der Eltern Willen keine Enterbung nach sich ziehen solle, mit vieler Sorgfalt auf diejenige Töchter eingeschränkt habe, so bereits zu einem Alter von 25 Jahren gekommen? Wie hätte er diese Einschränkung

machen

machen können, und zu was würde sie genutzt haben, wenn in diesem Stück zwischen mündigen und unmündigen Töchtern kein Unterschied wäre? Hieraus ergiebt es sich klar, daß eine Tochter, so noch unter 25 Jahren ihres Alters ist, der Enterbung auch blos dadurch sich blosstelle, wenn sie, ohne im übrigen eine meretrix zu seyn, von einer Mannsperson zu einem unehelichen Beyschlaf sich bereden und gebrauchen läßt, oder dieselbe wider der Eltern Willen heyrathet. Ist nun aber dieses: so bleibt es auch unwidersprechlich wahr, daß der Ausdruck vita luxuriosa nicht blos vitam meretriciam bedeute, sondern auch auf einen simplen mit einer einzigen Mannsperson vollzogenen Beyschlaf, und auf die wider der Eltern Willen geschlossenen Ehen schlechterdings sich erstrecken müsse. Es erhält dieses noch mehrere Bestärkung, wenn man die griechische Novelle zu Hülfe nimmt, wo statt der Worte: luxuriosam vitam, die Worte ἀνιχρὸν βίον stehen. Nun aber bedeuten ἀνιχρὸς nicht just so viel, als luxuriosus, sondern es hat einerley Bedeutung mit dem lateinischen turpis, foedus, pudendus. Daher denn auch Hombergk zu Vach, welcher die Novellen aus dem Griechischen übersetzt hat, für die Worte: vitam luxuriosam, lieber des Ausdrucks: vitam turpem, sich bedienet. Nach dieser Deutung setzet Justinian in Ansehung der Töchter und Enkelinnen zur Ursache der Enterbung nicht blos vitam meretriciam oder ein gleichsam in einer zusammenhangenden Kette von Hurereyen mit unterschiedenen Mannspersonen, bestehendes Leben, sondern er rechnet hieher alle diejenigen ungerathenen Töchter und Enkelinnen, so mittelst Verachtung der elterlichen Fürsorge in Ansehung ihrer Verheyrathung ein wollüstiges, schändliches und solches Leben führen, dessen eine wohlgeartete Tochter sich zu schämen hat, und wordurch den Eltern Schande zugezogen und ihre gute Absicht in Ansehung einer anständigen Heyrath, mit einmal vereitelt wird. Und in diese Klasse gehöret allerdings auch diejenige Tochter oder Enkelin, so von einer Mannsperson, wenn sie gleich ausser dieser mit keinem andern in Unehren zu thun gehabt, sich schwängern lassen, oder auch wider der Eltern Willen leichtsinniger weise und aus blossen Ungehorsam gegen dieselben, in ein unanständiges eheliches Verbindniß getreten ist 22). Beydes ist schändlich, beydes kann mit der Aufführung eines wohlgesitteten und gutgearteten Kindes unmöglich bestehen.

22) *van de Poll* cit. l. *Gribner* c. diss. §. 7.

hen. Wie sehr muß es nicht brave und ehrliche Eltern kränken, wenn die Tochter durch die Geburt eines unehelichen Kindes ihr Haus beflecket oder etwa mit einem niederträchtigen, gehäßigen Kerl wider ihren Willen heimlich die Flucht ergreift und selbigen, ihnen gleichsam zum Trutz, ehelich sich antrauen läßt.

§. 14.

Vergeblich wird hiewider eingewandt, daß die Ehe eine erlaubte, gute, ja sogar heilige Sache sey, mithin für eine schändliche, und solche That, so mit der Strafe der Enterbung angesehen zu werden verdiene, unmöglich ausgeschrien werden dürfe. Ich antworte hierauf zweyerley. Einmal ist es zwar richtig, daß die Ehe an sich eine gute und löbliche Sache sey. Allein so bald die Art und Weise, wie solche gesucht und geknüpfet worden, wider die Ehrbarkeit und guten Sitten streitet, so bald sie wider die Gesetze läuft und mit Verletzung der kindlichen Pflichten verbunden ist: alsdenn ist sie keine gute, löbliche und heilige Sache mehr, sondern läuft auf eine häßliche, verabscheuungswürdige und allerdings strafbare Handlung hinaus. Zum zweyten aber ist eine solche von einer Tochter wider Willen der Eltern eingegangene Ehe in der That gar keine Ehe, sondern viel mehr ein Konkubinat, oder nach der heutigen Sprache, eine unter dem Schein einer Ehe fortgesetzte Hurerey. Denn obgleich die neuern römischen Gesetze von der alten Strenge bey Verheyrathungen der Kinder, in Ansehung der Söhne um ein merkliches abgewichen sind, und deren eigenen Willen in das Heyrathsgeschäfte einen grössern Einfluß, wenn sie gleich noch in väterlicher Gewalt stehen, gewinnen lassen 23): so verhält sich doch die Sache in Ansehung der Töchter ganz anders. Diese müsse sich in den Ehesachen lediglich nach ihres Vaters Willen richten 24), und dürfen demselben hierinn nicht anders widerstreben, als wenn er sie an eine schändliche und ganz unwürdige Person verheyrathen will 25). Ja es ist einer Tochter, wenigstens wenn sie noch unmündig und unter 25 Jahren ist, nicht einmal erlaubt, ohne des Vaters Willen sich zu vereheligen, wenn sie gleich nicht

23) L. 13. ff. de sponsal. L. 12. C. de nupt.

24) L. 20. Cod. eod. Ibi: *in coniunctione filiarum in sacris postarum patris exspectetur arbitrium.*

25) L. 12. §. 1. ff. de sponsal.

nicht mehr in dessen väterlicher Gewalt stehet 26), worinn ein Sohn wieder einen starken Vorzug hat, indem derselbe, so bald er von väterlicher Gewalt befreyet ist, nach seinem Gefallen heyrathen kann 27). Wenn der Vater bereits verstorben: darf die Tochter dennoch nicht nach ihrem Willkühr, sondern anders nicht, als mit Einwilligung der Mutter und sonstigen nächsten Verwandten sich verehelichen 28). Da nun eine Tochter nach römischen Rechten in Heyrathssachen so sehr eingeschränkt und an die Einwilligung der Eltern gebunden gewesen, und in diesem Stück für sich nichts thun können: so ist leicht zu erachten, daß ihre Ehen, in so weit solche mit Vorbeygehung besagter Eltern eigenmächtiger Weise geschlossen worden, nach gedachten Rechten mehr für einen Konkubinat, als für eine wahre Ehe geachtet werden müssen. Den Satz, daß Töchter, besonders unmündige, nach den römischen Gesetzen in ihren Eheverbindungen nicht nach den Eltern, wenn sie gleich nicht mehr in väterlicher Gewalt gestanden, sich richten müssen, und solcher gestalt in Rücksicht auf diese Verbindungen gleichsam nie sui iuris oder ihre eigene Herren geworden seyn, haben bereits andre mit mehrern ausgeführet 29). Die Sache hat nach den deutschen Gesetzen noch weniger Zweifel, da solche in diesem Stück nicht sowohl auf die väterliche Gewalt, als viel mehr auf die denen Eltern schuldige Ehrerbietigkeit, und den daraus fliessenden kindlichen Gehorsam gegen dieselben sehen und daher bey den Verheyrathungen der Kinder nicht blos die Einwilligung des Vaters, sondern auch der Mutter, und überhaupt der Eltern für nothwendig, und solcher gestalt eine ohne der Eltern Einwilligung geknüpfte Ehe für keine rechtmäßige Ehe, sondern für eine ungültige und gesetzwidrige Winkelheyrath halten 30).

§. 15. Nach-

26) L. 28. Cod. de nupt.

27) L. 25. ff. de rit. nupt.

28) L. 20. Cod de nupt. L. 18. C. eod. vbi in verſ. *quod ſi* pro *patris* legendum eſt *matris*, recte monente *Cujacio* lib. 3. Obſerv. cap. 5.

29) *Teller* diſſ. de deteriore foeminar. conditione in matrim. contrahendo. *Cajac.* c. l. *a Ludewig* different. iur. rom. & germ. in connubiali imperio conſenſuque parent. diff. 1. cap. 1. lit. b. & different. 2. cap. 8. §. 13. *Spies* diſſ. de iure patriae poteſtat. circa nupt. liberor. §. 13.

30) *Georg Ludov. Boehmer* diſſ. de neceſſ. parent. conſenſu in nupt. liberor. §. 37. 53. *a Ludewig* different. I. R. et G in conſenſu connubiali extra patrem diff. 1. cap. 2. per tot.

§. 15.

Nachdem ich den Sinn und wahren Verstand der Novelle in gehöriges Licht gesetzet, so ergiebt sich daraus nunmehr ganz klar, daß die Enterbung einer unmündigen Tochter oder Enkelin, wenn sie ohne Vorwissen der Eltern oder Großeltern heyrathet, in dem §. 11. der Novelle vollkommen gegründet sey. Ja man könnte zur Noth zeigen, daß solche Enterbung sogar schon vor der Novelle in andern ältern Gesetzen gegründet gewesen 31). Es wird daselbst geläugnet, daß eine Mutter ihre Tochter, weil diese die eheliche Verbindung mit ihrem Ehemann auf jener Verlangen nicht wieder aufheben wollen, dieserhalben für undankbar zu erklären und erblos zu machen, befugt. In dem Gesetz finde ich keinen andern Grund zu dieser Entscheidung, als den im Gesetz selbst angegebenen Umstand, weil nemlich die Tochter ihren Mann mit der Mutter Genehmigung (matre volente) genommen hatte. Es läßt sich hieraus allerdings folgern, daß die Entscheidung ganz anders und für die Enterbung ausgefallen seyn würde, wenn die Heyrath ohne Beystimmung der Mutter geschlossen worden wäre. Gleichergestalt konnte ein Vater vor der Novelle sogar einen von väterlicher Gewalt schon losgesprochenen Sohn oder Enkel enterben, wenn der Sohn gegen die Neigung seines Vaters eine unwürdige Weibsperson zur Ehe genommen 32). Wie vielmehr muß er also in Ansehung einer Tochter oder Enckelin hiezu berechtiget gewesen seyn? Allein man hat nicht nöthig dergleichen ältere Gesetze mit zu Hülfe zu nehmen, da die Novelle zur Unterstützung meines Satzes schon allein hinlänglich ist. Es fehlet auch nicht an Rechtsgelehrten, so ebenfalls der Meynung sind, daß eine besonders unmündige Tochter oder Enkelin, wenn sie sich erdreistet hat ohne Vorwissen und Einwilligung ihrer Eltern zu heyrathen, der Strafe der gänzlichen Enterbung sich unterwerfen müsse. Einige derselben habe ich bereits (§. 12.) nahmhaft gemacht. Es giebt aber deren noch mehrere 33). Die Richtigkeit meines Satzes wird

31) L. 20 Cod. de inoff. testam.

32) L. 3. §. 5. ff. de bonor. possess. contra tabb.

33) *Cujac.* ad Nov. 18. in med. *a Ludewig* c. diss. de consens connubiali extra patrem, diss. 1. cap. 1. §. 6. *Meieri* colleg. argent. tit. de liber. & posthum. §. 26. ibique in caus. exhered. XI. *Gothofred.* ad Nov. 115. c. 3. §. 11. not. m. *Sonnemann* ad eund. §. 11. d. Nov. *Carpz.* iur. consistorial. lib. 2. d. 54. n. 2.

wird überdem dadurch ungemein bestärket, daß sehr viele Stadt- und Landesgesetzes die ohne Vorwissen und Einwilligung der Eltern vollzogenen Ehen als eine rechtmäßige Ursache zur Enterbung der Kinder ausdrücklich anerkennen. Hoffer liefert uns eine ziemliche Menge solcher Gesetze 34), dergleichen auch bey andern zu finden sind 35). Noch andere führen blos einzelne hierher gehörige Statuten an und geben sich mit deren Erklärung ab, als z. E. *van de Poll* 36) beschäftiget sich mit den Gesetzen der Holländer und anderer angränzender: Oeter, *Gribner* 37) mit den Churſächsischen, *v. Wilzendorff* aber 38) mit dem Calenberg- und Cellischen, so wie *Mevius* 39) mit den Lübeckschen und *Thomasius* mit den Nürnbergischen 40) auch Preussischen 41), *Wildvogel* 42) aber mit den Magdeburgischen Rechten.

§. 16.

Diejenigen Zweifel, so oben wider die Enterbung solcher Töchter, so bereits mündig und über 25 Jahr alt sind, vorgebracht worden, könnten auch hier wieder aufgewärmet werden. Da aber dieselben (§. 5-10) von mir bereits ihre Abfertigung erhalten: so halte ich mich dabey nicht weiter auf. Doch einen neuen Zweifel, so wider die Enterbung solcher Töchter, so ohne Vorwissen der Eltern sich verheyrathen, angebracht zu werden pfleget, darf ich hier nicht mit Stillschweigen übergehen. Man will nemlich diejenige Stelle der Novelle, worinn der Verheyrathung einer Tochter ohne der Eltern Willen mit den Worten: aut sine consensu parentum marito se,

34) diss. inaug. de quibusdam causis exheredat. §. vlt.

35) *Gribner* cit. diss. §. 9. *Boehmer* cit. d ss. §. 87. not. 1, *Richter* cit. di ss. 17 n. 12.

36) de exheredat. cap. 46.

37) cit. l. § 10. sqq.

38) de exheredat. liberor. sine consensu parent. nupt. contrahent. §. 20. sqq.

39) ad iur. Lubec. , ib. 1. t. 4. art. 2, n. 18. sqq.

40) de causis exheredandi Noricor.

41) de vsu iuris paterni Romanor. secund. mores german. & ius Borussor. reuis. c. 2. §. 1.

42) diss. de singulari causa exheredandi liberos in ducatu Magdeburgico.

libero tamen, coniungere, Erwähnung geschiehet, und worauf ich das Recht eine solche Tochter zu enterben, hauptsächlich gegründet habe, aus diesem Grund verdächtig machen und für untergeschoben ansehen, weil gedachte Stelle n der Haloandrinischen Ausgabe der Novellen fehlet. Allein dies schadet nicht. Genug, diese Stelle stehet in der uralten lateinischen Edition der Novellen, welche man vulgatam trennet, und die in den Gerichtsstuben durchgängig angenommen ist. Man hat auch um so minder eine gegründete Ursache, gedachte Stelle blos deswegen für untergeschoben zu achten, weil sie bey Haloandern fehlet, da solche eines Theils in andern ebenfalls sehr alten Ausgaben, als z. E. eines Scrimger, eines Julian sich finder; andern Theils aber es bekannt genug ist, daß Haloanders Novellen, so vermuthlich aus den Basilischen Büchern gesammlet worden, mit eben so viel Lücken, als diese, angefüllet sind 43). Es ist also kein Wunder, wenn dergleichen Lücke auch hier vorkommt.

§. 17.

Nunmehr glaube ich die Rechtmäßigkeit der Enterbung einer unmündigen Tochter und Enkelin, wenn sie ohne Vorwissen und Einstimmung der Eltern geheyrathet hat, hinlänglich bewiesen zu haben. Hiebey aber entstehet eine neue, unter den Rechtsgelehrten nicht minder streitige Frage: ob nemlich die Enterbung in diesem Fall überhaupt und ohne darauf zu sehen, wenn die Tochter oder Enkelin geheyrather habe, statt finde, oder aber ob solche Enterbung nur alsdenn zugelassen sey, wenn sie einen unwürdigen und solchen Menschen geheyrathet, welcher ihr und ihrer Familie zur Schande und und üblen Nachrede gereichet? Unter denjenigen, so die Rechtmäßigkeit der gegenwärtigen Enterbung mit mir sonst anerkennen, sind nicht wenige, welche dieselbe auf diesen letztern Fall schlechterdings einschränken wollen 44). Andere hingegen behaupten die Rechtmäßigkeit der Enterbung auch alsdenn, wenn die Enkelin oder Tochter wider der Eltern Willen sich verheyrathet, gesetzt auch daß sie sich keinen unwürdigen sondern solchen Mann auserlesen habe, dessen ihre Familie

sich

43) *Hombergk* zu Vach in praefat. ad Novell. constitutiones Iustiniani, in fin.

44) *Richter* cit diss. de iusta mortuor. sententia in proprium sanguin. § 17. n. 11. sq. *Eckard* cit. diss. de exheredat. filiae turpiter viventis cap. 2. §. 9.

sich eben nicht zu schämen hat 45). Meiner Meynung nach kommt diese letztere Behauptung mit der Wahrheit und dem Sinn der Novelle weit mehr überein, als jene. Ich habe schon oben (§. 10) gezeiget, daß der in gedachter Novelle befindliche Satz, worinn der Kayser eine Tochter von 25 Jahren von der Strafe der Enterbung freyspricht, wenn sie zwar ohne Einwilligung der Eltern, jedoch aber einen freyen und honetten Mann genommen, eine bloße Ausnahme von einer unmittelbar vorherstehenden Regel sey. Wenn nun diese Regel, wie die Verfechter der erstern Meynung dafür halten, den Verstand hätte, daß nemlich nur diejenigen Töchter der Enterbung blosgestellt seyn sollen, so ohne Vorwissen der Eltern einen Knecht oder sonst verächtlichen und unwürdigen Menschen geheyrathet haben: so wäre besagte Ausnahme, so der Kayser in Ansehung der Töchter von 25 Jahren gemacht, in der That eine ganz seltsame Ausnahme: denn wenn überhaupt keine Tochter oder Enkelin, weder mündige noch unmündige, so einen freyen und honetten Mann, obgleich wider der Eltern Willen, genommen, enterbet werden dürfte: so verstünde es sich von selbst, daß auch eine Tochter, so zu einem Alter von 25 Jahren gekommen, vor keiner Enterbung sich zu fürchten habe, wenn sie ohne Vorwissen der Eltern einen freyen und untadelhaften Mann zur Ehe genommen, und Justinian hätte nicht nöthig gehabt, solches so sorgfältig zu erinnern, am allerwenigsten hätte solches nach Art einer Ausnahme von der Regel geschehen können; indem es auf solche Weise nicht sowohl eine Ausnahme von der Regel, als vielmehr der Regel gemäß und eine Folge aus derselben seyn würde. Es ist überdem unläugbar und zeigen es in der Novelle befindlichen Worte: si vero (Wann aber) ganz deutlich, daß Justinian zwischen einer mündigen und unmündigen Tochter einen Unterschied machen, in Ansehung ihrer Verheyrathung wider Willen der Eltern, und der daraus entstehenden Enterbung unter beyden ein unterschiedenes Recht setzen wollen. Nun aber würde zwischen beyden in der That kein unterschiedenes Recht seyn, wenn, nach der Meynung der Gegner, eine unmündige Tochter, so zwar ohne der Eltern Willen, jedoch aber einen freyen und untadelhaften Mann genommen, der Enterbung eben so wenig, als eine mündige, so

45) *Gribner* cit. diss. de exheredat. liberor. sine consens. parent. sponsalia vel nupt contrahent. §. 7. *van de Poll* de exheredat. c. 45. n. 3. *Mejeri* colleg. arg. lib. 28. t. 2. §. 26. in caut. exhercdandi XI.

so eben dieses gethan, enterbet werden dürfte. Alle diese Zweifel und Ungereimtheit fallen den Augenblick dahin, wenn die Regel, wovon Justinian in Ansehung der großjährigen Töchter eine Ausnahme gemacht, so gefaßt wird, wie sie denn auch nach dem Zusammenhang der Worte nicht anders gefasset werden kann: Eine jede Tochter, so ohne Einwilligung der Eltern eigenmächtiger Weise sich verheyrathet, ist der Strafe der Enterbung unterworfen, der Mann, welchen sie genommen, mag Knecht oder frey, unehrlich oder ehrlich, tadelhaft oder untadelhaft seyn. Wenn nun der Kayser fortfährt und sagt: wenn aber die Tochter bereits zu einem Alter von 25 Jahren gekommen und sodenn erst ohne Einwilligung der Eltern, jedoch an einen freyen untadelhaften Mann sich verheyrathet, so soll selbige in diesem Fall der Enterbung nicht unterworfen seyn: so ist dieses eine ächte Ausnahme von jener Regel, und alles dieses passet sich sehr gut zusammen: Man wird hieran um so minder zweifeln, wenn man das, was ich oben (§. 12.) von denen in der Novelle befindlichen Worten: luxuriosam vitam, und daß darunter ein schandbares und solches Leben zu verstehen sey, dessen eine wohlgesittete und gutartige Tochter allerdings sich zu schämen hat, beygebracht, annoch in frischen Gedächtniß hat, und dabey erweget, daß es von einer Tochter allemal ungehorsam, böslich und schändbar gehandelt sey, wenn sie wider der Eltern Willen und mittelst sträflicher Verachtung derselben, ohnerachtet diese für ihr Wohl in Ansehung der ehelichen Versorgung jederzeit wachsam gewesen, eigenmächtig und freventlicher Weise sich verheyrathet, gesetzt auch, daß sie eben keinen verwerflichen Menschen genommen habe.

§. 18.

Damit ich aber eine noch unmündige Tochter oder Enkelin, so eine würdige und untadelhafte Mannsperson zum Gegenstand ihrer ehelichen Liebe ausersehen hat, und davon nicht gerne abstehen will, die Einwilligung der Eltern aber hiezu nicht erhalten kann, nicht ganz trostlos von mir lasse, so ertheile ich ihr noch diesen rechtlichen Rath, wodurch sie zu ihrer völligen Befriedigung auch wider Willen der Eltern gelangen kann, und zwar ohne alle Furcht vor einer etwanigen Enterbung. Mein Rath bestehet aber darinn: Die Tochter

(Enkelin) so sich einen Liebsten, mit welchem sie eine glückliche Ehe zu führen gedenket, auserlesen, trage dieses ihr Anliegen zuförderst den Eltern für, und ersuche dieselben geziemend und mit kindlicher Ehrerbietigkeit um ihre Einwilligung hiezu. Erhält sie diese: so ist es gut, und in diesem Fall fällt die Furcht vor einer Enterbung von selbst weg, weil sie nunmehr nicht ohne, sondern mit Einwilligung der Eltern (Großeltern) heyrathet. Erhält sie aber solche Einwilligung, aller wider die Widersprüche der Eltern gemachten kindlichen Remonstrationen ohngeachtet, nicht: so bleibt ihr doch noch ein anderer Weg offen, wodurch sie, ohne die Eltern zu beleidigen oder einer Undankbarkeit gegen dieselben sich schuldig zu machen, ihren Entzweck erreichen kann. Die Tochter bringe in diesem Fall die Sache an das geistliche Ehegericht und trage daselbst ihr Anliegen mit geziemender Anständigkeit für. Das Konsistorium läßt hierauf beyde Theile vor sich laden und sucht durch nöthige Vorstellungen Eltern und Kind mit einander zu vereinigen. Schlägt dieses fehl: so werden die Eltern angewiesen die Ursachen der Verweigerung ihres Konsenses zu eröffnen, und nun kommt es auf die Beurtheilung und Entscheidung des geistlichen Gerichts an, ob die angegebenen Verweigerungsursachen nach Beschaffenheit der Umstände für erheblich und rechtmäßig zu achten seyn, oder nicht. Im erstern Fall behalten die Eltern die Oberhand, und die Tochter muß von der vorhabenden Heyrath abstehen, wenn sie sich nicht der Gefahr ihrer gänzlichen Enterbung aussetzen will. Im letztern Fall aber, wenn nemlich die Eltern entweder gar keine Ursachen ihrer Verweigerung anzuzeigen vermögend, oder aber die angegebenen sind von der Wichtigkeit nicht, daß sie das Konsistorium bewegen könnten, solche zur Verhinderung der vorhabenden Ehe für hinlänglich zu halten: alsdenn ist selbiges berechtiget, in solche Ehe, des Widerspruchs der Eltern ohngeachtet, selbst seine Einwilligung zu ertheilen und solchergestalt den Abgang des elterlichen Konsenses obrigkeitlich zu ersetzen. Wenn nun dieses geschehet: so mag die Tochter die Ehe mittelst priesterlicher Einsegnung in Gottes Namen vollziehen, und sie ist sodenn vor aller Gefahr der Enterbung sicher, ja der Vater und nach Beschaffenheit auch die Mutter ist sogar verbunden, ihr hiebey mit einem billigmäßigen Brautschatz an die Hand zu gehen. Denn, wenn gleich die Töchter nicht befugt, ohne Einwilligung der Eltern in eine eheliche Verbindung sich einzulassen; so ist doch auch gewiß, daß die Eltern den Rechten

nach eben so wenig berechtiget sind, denenselben, wenn sie zu ihren heyrathsfähigen Jahren gekommen, den Ehestand zu verwehren und ihre Einwilligung dazu, wenn sie vorher darum geziemend angesprochen worden, und zur Verweigerung derselben nicht die triftigsten Ursachen haben, zu versagen 46). Geschiehet es nun, daß zwischen der Tochter und den Eltern dieserhalben eine Zwistigkeit entstehet, worüber sie sich nicht vereinigen können: so verstehet es sich von selbst, daß, da niemand Richter in seiner eigenen Sache seyn kann, weder der Tochter, noch den Eltern zukomme, über den Grund oder Ungrund, über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des elterlichen Widerspruchs zu urtheilen, sondern daß die Sache alsdenn dem Ermessen und Ausspruch der Obrigkeit überlassen werden müsse 47). Findet nun das Konsistorium, daß der Widerspruch der Eltern auf keinen erheblichen Gründen, sondern auf einem blossen Eigensinn beruhe, oder von ihrem ausserordentlichen Geitz oder andern eigennützigen auf die Wohlfarth der Tochter sich nicht beziehenden Absichten herrühre: so verstattet es der Tochter, dieses Widerspruchs ohngehindert, mit Recht, sich christlich mit ihrem auserwählten Bräutigam zu vereheligen. Dieses leidet um deswillen keinen Zweifel, weil die Eltern ihre Einwilligung ohne rechtmäßige Ursache den Rechten nach nicht verweigern dürfen. Thun sie dieses doch: so geschiehet es unbefugter Weise, und läuft wider die Gesetze. Nun kann aber eine Handlung, so unbefugter Weise geschiehet und wider die Gesetze läuft, keine rechtliche Wirkung haben, sondern sie bleibt ungültig, und ist als nicht geschehen anzusehen. Es ist solchemnach, wenn das Konsistorium die von den Eltern vorgebrachten Ursachen ihres Widerspruchs für unerheblich erkläret, in der That eben so gut, als wenn dieser Widerspruch gar nicht da wäre. Wollte man hierbey einwenden, daß gleichwohl auch keine Einwilligung der Eltern da sey: so schadet dieses nicht: denn an die Stelle der Einwilligung der Eltern, wenn sie dieselbe zur Ungebühr verweigern, tritt die Einwilligung der geistlichen Obrigkeit, welche eben die Kraft hat, so die Einwilligung der Eltern haben

46) L. 19. ff. de ritu nupt. *Carpz* Iur. consist. lib. 2. def. 52. *Georg. Ludov. Boehmer* diss. de necessario parent. consens. in nupt. liberor. cap. 4 §. 77.

47) L. 18. et 20 C. de nupt. *Carpz.* c. l. n. 13. sq. *Boehmer* c. l § 78. *Brückner* decis. iur. matrim. cap. 2. n. 88.

haben würde 48). Bey so gestalten Sachen bleibt nicht der geringste Zweifel übrig, daß eine solche Ehe nicht nur gültig und den Gesetzen gemäß, sondern auch, daß der Vater, und nach Beschaffenheit der Umstände zuweilen auch die Mutter, ihre Tochter nicht minder, als wenn sie mit ihrer Bewilligung geheyrathet hätte, auszustatten verbunden 49). Dieweil es auch, wie gedacht, in diesem Fall eben so anzusehen ist, als wenn die Ehe mit Einwilligung der Eltern eingegangen wäre; überdem diese letztere über eine von der Tochter ihnen zugefügte Beleidigung sich gar nicht zu beklagen haben; vielmehr sie selbst ihrer Tochter dadurch, daß sie dieselbe an einer unverwerflichen Ehe behindern wollen, zu nahe getreten sind: so ist auch an eine Enterbung gar nicht zu denken 50).

§. 19.

Noch eine Frage kan ich nicht unberührt lassen. Es ist nemlich bekannt, daß nach den neuesten kanonischen Rechten 51) eine durch priesterliche Kopulation einmal vollzogene Ehe eine gültige und wahrhafte Ehe sey, welche nicht wieder getrennet werden soll, wenn sie gleich von den Kindern ohne Einwilligung der Eltern geschlossen worden. Man kann auch nicht läugnen, daß selbst unter den Protestanten viele Gelehrte eben dieses behaupten 52). Wenn nun diese Lehre an einigen Orten angenommen ist; so scheinet es allerdings, daß alsdenn die Strafe der Enterbung nicht weiter statt finden könne 53). Denn, wenn die Rechte dergleichen ohne der Eltern Vorwissen vollzogene Ehen einmal verstatten und als rechtmäßige Ehen angesehen wissen wollen: so bleibt dem Ansehen nach kein Grund übrig, warum

48) *Carpz.* c. l. def. 53. *Boehmer* c. l. §. 81. *Spies* c. diss. de iur. patriae potest. circa nupt. liberor. §. 21.

49) L. 19. ff. de rit. nupt. *iunct.* L. 14. C. de iur. dot. *Spies* c. l.

50) *de Witzendorff* cit diss. de exhered. liber. sine consens. parent. nupt. contrahent. §. 42. *Eckard* cit. diss. cap. 2. §. 11.

51) Concil. Trid. sess. 24. de reform. matrim. cap. 1.

52) *Brückner* decis. iur. matrim. P. 1. cap. 2. n. 81. *sqq.* *Spies* c. l. §. 53.

53) *Fachineus* controv. iur lap. 44. Allwo er der Meynung ist, daß die von mir behauptete Enterbung in den Rechten des Justinian zwar gegründet, gleichwohl aber nach den kanonischen Satzungen nicht weiter bestehen könne.

rum eine Tochter, welche zwar ohne der Eltern Willen, jedoch aber mit Vergünstigung der Rechte geheyrathet, der Strafe der Enterbung unterworfen seyn soll. Sie ist ja in diesem Fall keine Hure, sondern eine ehrliche Ehefrau geworden. Allein auch diese Meynung hat keinen Grund. Daraus, daß eine ohne der Eltern Wissen und Willen geschlossene Ehe nach den kanonischen Rechten gültig, folget noch lange nicht, daß sie deshalb auch erlaubt und unsträflich seyn müsse. Wenn bey den Römern ein Sohn, so nicht mehr unter väterlicher Gestalt gestanden, wider seines Vaters Willen geheyrathet: so war die Ehe ebenfalls gültig, und dennoch war derselbe, wenn er eine verächtliche Person zur Ehe genommen, sammt seinem aus dieser Ehe erzeugten Sohn der Enterbung unterworfen 54). Das Tridentinische Koncilium erlaubt es den Kindern nicht ohne der Eltern Einwilligung sich zu verheyrathen, sondern es sagt selbst, daß die christliche Kirche dergleichen Ehen zu allen Zeiten verabscheuet habe. Weil aber die bey diesem Koncilium anwesenden Väter geglaubt, daß es zu noch grössern Uebeln Anlaß geben würde, wenn man dergleichen ohne der Eltern Bewilligung eingegangenen Ehen alle Gültigkeit absprechen wollte: so haben sie gleichsam aus Noth und blos zu Verhütung noch schlimmerer Folgen für gut gefunden, solchen Ehen ins künftige die Gültigkeit nicht weiter abzusprechen. Daran aber ist in gedachten Koncilium gar nicht gedacht worden, daß hiedurch die in den bürgerlichen Gesetzen auf solche ohne Vorwissen der Eltern eingegangenen Ehen gesetzte Strafen, worunter die Strafe der Enterbung mit gehöret, aufgehoben seyn sollen. Das Koncilium sagt seine Meynung nur von der Gült- oder Ungültigkeit einer solchen Ehe, ändert aber in denen von der hohen weltlichen Obrigkeit darauf gesetzten Strafen nichts, sondern läßt solche, ohne sie zu berühren, in ihrem Wesen. Man wird demnach auch allezeit finden, daß die Landesordnungen, welche eine zwar wider der Eltern Willen, jedoch durch priesterliche Einsegnung, oder durch einen wirklichen Beyschlaf einmal vollzogene Ehe für gültig und untrennbar erklären, dabey zugleich der Strafen erwähnen, mit welchen solche ungehorsame Kinder zu belegen seyn 55). Desgleichen hat Kayser Carl V in der Interimserklärung wegen der Religion auf dem Reichstag zu Augspurg im Jahr 1548. Art. vom Sakrament der Ehe §. 9. ebenfalls verord-

54) L. 3. §. 5. ff. de honor. possess contra tabb.

55) *Brückner* decis. iur. matrim cap. 2. n. 92.

ordnet, daß diejenigen nicht zu hören seyen, welche wollen, daß die Ehe wiederum getrennet werden und nicht gelten soll, wo der Eltern Bewilligung nicht dabey gewesen ist. Allein er hat dabey in dem 10 §. so gleich sich erkläret, daß dadurch den Eltern ihr Recht, den Ungehorsam ihrer Kinder mit Vorbehaltung der Erbschaft oder sonst in andere Wege zu bestrafen, nicht benommen seyn soll. Es bleibt solchergestalt wohl richtig, daß der Rechtmäßigkeit der Enterbung in Ansehung solcher Töchter, so ohne Bewilligung der Eltern sich verheyrathen, durch die kanonischen Rechte nicht der geringste Abbruch geschehe 56), und daß folglich die Gültigkeit einer Ehe mit deren Sträflichkeit um so mehr zusammen bestehen könne, je minder gedachte Gültigkeit den Frevel und Ungehorsam der Kinder gegen ihre Eltern aufzuheben vermag. Es dienet einer solchen Tochter auch nicht zur Entschuldigung, daß sie durch solche Ehe eine ehrliche Frau, und nicht etwa eine Hure geworden: Denn wenn sie gleich, bey angenommener Gültigkeit solcher Ehe, keine eigentliche Hure geworden: so ist und bleibt sie doch turpis, sie ist eine ungehorsame Tochter, so ihre kindliche Pflicht gegen die Eltern böslich ausser Augen gesetzet, deren Rath, zumalen in einer so wichtigen Sache, als der Ehestand ist, schnöde verachtet, und eben dadurch ganz deutlich an den Tag geleget, daß sie überhaupt ein bösartiges, widerspenstiges Kind sey, so seine unbändige Heyrathssucht in keinen Schranken zu halten weiß, und dieses ist zu ihrer völligen Enterbung, wie oben gezeiget worden, schon hinlänglich.

§. 20.

Aber genug von der Enterbung der Töchter und Enkelinnen. Mein Versprechen erfordert es, daß von mir nunmehr auch die Frage beantwortet werde: Ob die Söhne und Enkel, welche ohne Vorwissen der Eltern und Großeltern heyrathen, der Strafe der Enterbung ebenfalls unterworfen seyen? Auf diese Frage antworte ich mit Nein, und zwar dieses ohne Unterscheid, der Sohn oder Enkel mag eine ehrbare und würdige, oder aber eine anrüchtige und verächtliche Person geheyrathet haben. Ich rede jetzt nur davon, was nach den römischen Rechten und insonderheit nach der Novelle 115, nach welcher man sich so lange zu richten hat, so lange nicht besondere Landesgesetze ein anders geordnet haben (§. 2.) Rechtens ist.

56) *Gudelin* de iur. noviss. cap. 8. n. 6.

Wir finden ein Beyspiel eines solchen Landesgesetzes, so hierinn von dem römischen Recht abweichet, in der Magdeburgischen Policey-Ordnung Cap. 37. §. 4. wo die Enterbung wegen vollzogener Heyrath ohne der Eltern Einwilligung, auf alle Kinder, ohne Unterschied des Geschlechts, sich erstrecket. Ich beweise aber meinen Satz, wobey ich mich des Beyfalls der meisten Rechtsgelehrten zu erfreuen habe 57), kürzlich so: Was Justinian in der Novelle 115 nicht in die Reihe der rechtmäßigen und zu einer Enterbung hinlänglichen Ursachen gebracht, darf dafür auch nicht angenommen werden 58). Nun aber ist in der ganzen Novelle kein Wort davon enthalten, daß Eltern einen Sohn oder Enkel aus dieser Ursache zu enterben befugt, weil er wider ihren Willen eine Frau, und wenn diese auch eine der verächtlichsten Weibspersonen wäre, genommen. Gedachte Novelle redet bey der Enterbung wegen Unkeuschheit und Verheyrathung ohne der Eltern Willen, ganz deutlich blos von Töchtern und Enkelinnen. So wenig also ein Sohn oder Enkel seiner Hurerey halben von den Eltern enterbet werden mag 59): eben so wenig kann solches geschehen, wenn er ohne Vorwissen der Eltern eine Frau, sie sey auch beschaffen, wie sie wolle, heyrathet. Der Grund hievon ist in beyden Fällen einerley, dieser nemlich, weil die Novelle so wenig in diesem, als jenem Fall das geringste davon enthält, daß Söhne und Enkel dieserhalben mit einer Enterbung sollen bestraft werden dürfen, und weil es keinem Rechtsgelehrten erlaubt ist, Enterbungen einzuführen, die Justinian nicht selbst eingeführet hat.

§. 21.

Hiewider kann man dreyerley einwenden. Die erste Einwendung ist wohl diese: Die Töchter und Enkelinnen können nach der Novelle enterbet werden, wenn sie ohne Einwilligung der Eltern sich verheyrathen. Warum denn nicht auch die Söhne und Enkel?

Es

57) *van de Poll* de exhered. cap. 47. n. 1. sqq. *Fachineus* l. c. *Cujac.* in expos. Nov. 18. in med. *Sonnemann* ad Nov. 115. cap. 3. §. 11. *Mejer* coll. arg. lib. 28. t. 2. §. 26. ibiq. in cauf. exhered. XI. *Eckard* cit. diss. cap. 3. §. 11. in fin. *Gribner* cit. diss. §. 7.

58) No. 115. cap. 3. pr. Siehe auch oben (§. 2.).

59) *Eckard* cit. diss. cap. 1. §. 6. et cap. 3. §. 11. *van de Poll* c. l. cap. 86. n. 16. *Gundling* diss. maiorem a faeminis, quam a viris requiri castitatem §. 17. 18. 19. *Stryk* cautel. testament. cap. 19. §. 35. *Richter* cit. diss. §. 17. n. 1. *Brükner* c. l. n. 49.

Es ist ja in Rücksicht auf die Eltern einerley Ungehorsam und einerley Injurie. Es scheinet auch nicht zu schaden, daß besagte Novelle bey dieser Enterbung ausdrücklich nur von Töchtern und Enkelinnen spricht: indem z. E. daselbst in dem 6 §. nur von Söhnen gesagt wird, daß der Vater sie enterben dürfe, wenn sie sein Ehebette beflecket und bey ihrer Stiefmutter geschlafen: und dennoch zweifelt niemand daran, daß auch die Mutter befugt, ihre Tochter zu enterben, wenn diese von ihrem Stiefvater sich beschlafen lassen und solchergestalt das Ehebette der Mutter beflecket. Wenn nun in diesem Fall unter der Benennung Sohn auch die Tochter begriffen ist: so scheinet kein Grund vorhanden zu seyn, warum nicht gleichergestalt unter dem Namen Tochter der Sohn begriffen seyn soll. Es ist aber nicht schwer diese Einwendung zu widerlegen: Denn zum ersten verdienet dieses wohl bemerket zu werden, daß Justinian bey den 14 Enterbungen, so in seiner Novelle beschrieben sind, allemal entweder blos der Söhne erwehnet, oder aber der allgemeinen Benennung Kinder sich bedienet habe. Nur bey der einzigen Enterbung, deren er in dem 11 §. besagter Novelle gedacht, sind blos Töchter uud Enkelinnen genannt. Und ob nun gleich in den Rechten gar nicht ungewöhnlich, daß unter dem Nahmen Söhne auch Töchter begriffen sind 60): so läßt sich doch dieses nicht umkehren, indem nach Vorschrift der Rechte unter dem Ausdruck Töchter die Söhne nicht mit verstanden werden dürfen 61), welcher Regel besonders in gegenwärtiger Materie um so mehr nachgegangen werden muß, da hier die Rede von Enterbungen ist, welche als eine in den Rechten verhaßte Sache in Fällen, wo es noch sehr zweifelhaft ist, ob der Gesetzgeber dieselben zulassen wollen oder nicht, allemal lieber zu unterdrücken, als zu begünstigen sind 62). Zum andern aber ist auch zwischen Töchtern und Söhnen in diesem Stück überhaupt ein grosser Unterscheid, so daß von jenen auf diese gar kein Schluß sich machen läßt. Es ist einmal so eingeführt, daß man von Frauenspersonen, besonders, wenn solche jung und ledig sind, weit mehr Zucht, Eingezogenheit, Schamhaftigkeit und Keuschheit erfordert, als von den Mannspersonen. Die Erfahrung bestätiget dieses. Wenn ein

60) L. 16. pr. ff. de testam. tutel.

61) L. 45. pr. ff. de legat. 2 ibi: *exemplo pessimum est, faeminino vocabulo etiam masculos contineri* L. 18. pr. ff. de legat. 3.

62) L. 19. ff. de liber. et posthum. hered. instit.

ein lediges Frauenzimmer aus den Schranken der jungfräulichen Erbarkeit getreten und zu einem unehelichen Beyschlaf sich verleiten lassen; so erreget solches sehr grossen Uebelstand, und eine beständige üble Nachrede, ja es bringet sowol ihr, als den Eltern eine unauslöschliche Schande, welches alles bey Mannspersonen entweder gar nicht, oder doch in einem weit geringern Grad sich findet. Insonderheit haben die Römer ungemein strenge darüber gehalten, daß ein Frauenzimmer ihre jungfräuliche Ehre befleckt erhalten muste, und es konnte ihrer Familie keine größere Schande zugezogen werden, als wenn sie diese Ehre verlohren. Dahingegen die jungen Mannspersonen nach römischen Sitten in diesem Stück weit mehr sich erlauben und herausnehmen dürfen. Gundling 63) und Eckard 64) haben diese Materie gut ausgeführet, und eben darinn den Grund gefunden, warum Justinian die fleischliche Unzucht als eine rechtmäßige Ursache zur Enterbung blos auf die Töchter und Enkelinnen eingeschränkt habe. Zwar nach den Regeln der christlichen Religion hat das männliche Geschlecht vor dem weiblichen, wenn es auf die Erhaltung der Keuschheit ankommt, nichts zum voraus. Allein bey Enterbungen beruhet vieles auf der Größe der Schande, so die Kinder sich selbst und ihren Eltern zugezogen haben, diese Schande aber vergrössert oder vermindert sich, je nachdem man sich von der Moralität einer Handlung nach der in einem Staat einmal herrschenden Opinion der Leute, einen häßlichen oder minder häßlichen Begriff zu machen pfleget. Die Sache verhält sich in Ansehung der Heyrathen fast auf gleiche Weise. Auch in diesem Stück, wie ich schon oben (§. 14) angemerket, sind Söhne lange nicht so gebunden und eingeschränkt als die Töchter. Diese dürfen in Heyrathsachen für sich allein und ohne Einwilligung der Eltern nichts thun. Es würde wider die dem weiblichen Geschlecht eigene Schamhaftigkeit laufen, wenn eine Tochter oder Enkelin sich selbst einen Mann aussuchen und anschaffen wollte, welches abermals bey Söhnen ganz anderst sich verhält 65). Die Beleidigung der Eltern ist also weit stärker, wenn Töchter ohne ihre Einwilligung heyrathen, als wenn die Söhne, so in diesem Stück ungleich mehrern Willen haben, dergleichen thun. Justinian hat demnach Grund genug dazu gehabt, die Enterbungen wegen

63) cit. diss. praesertim. §.§ 3 et 19.

64) cit. diss. de exheredat. filiae turpiter viventis cap. §3. §. 11.

65) *Teller* diss. de deteriore faeminat. conditione in matrim. contrahendo.

wegen einer ohne der Eltern Willen vollzogenen Ehe blos bey Töchtern, nicht aber bey Söhnen statt finden zu lassen.

§. 22.

Die zweyte Einwendung gehet darauf hinaus, daß ein Sohn oder Enkel wenigstens in dem Fall die Strafe der Enterbung verdiene, wenn er wider des Vaters Willen eine verächtliche Person, die sowohl ihm selbst als seiner Familie zur Beschimpfnng gereichet, geheyrathet hat. Und dieses scheinet in den Rechten klar geordnet zu seyn 66). Allein ich bleibe noch immer dabey, daß ein Sohn und Enkel auch in diesem Fall nicht enterbet werden dürfe. Das angezogene Gesetz enthält zwar, daß der Großvater, wenn sein von der väterlichen Gewalt bereits befreyter Sohn wider den väterlichen Willen eine verächtliche Frau genommen, so gar seinen aus dieser Ehe erzeugten Enkel zu enterben befugt. Wie vielmehr muste er also befugt seyn, den Sohn selbst zu enterben. Aber was schadet dieses Gesetz meinem Satz!? Dasselbe ist ja durch die Novelle 115, in welcher Justinian die Ursache zu einer Enterbung in Ansehung der Söhne und Enkel nicht wiederholet hat, wieder aufgehoben worden. Gedachter Justinian verbiethet ja ausdrücklich, aus andern Gesetzen Enterbungen herzunehmen, wenn solche nicht in der Novelle befindlich sind. Damit man aber desto eher begreiffen möge, warum Justinian eine von Söhnen ohne der Eltern Willen, obgleich mit einer höchst verächtlichen Weibesperson vollzogene Heyrath zu seiner Zeit zur Enterbung nicht mehr für hinlänglich gehalten habe: so bemerke ich hiebey, daß in diesem Stück in den Gesetzen merkliche Veränderungen vorgegangen. Die Konstitution des Constantin 67) ist bekannt, nach welchen die Ehen, besonders derer, so in ansehnlichen Ehrenämtern gestanden, mit Schauspielerinnen oder sonst anrüchtigen und verächtlichen Weibspersonen auf das schärfste verbothen gewesen. Allein dieser Grundsatz, nach welchem das von meinen Gegnern angezogene Gesetz ebenfalls abgefasset zu seyn scheinet, ist nachher von Justinian völlig übern Haufen geworfen und einer jeden Mannsperson verstattet worden, dergleichen verächtliche Weibespersonen nach Gefallen und ohne allen Vorwurf zu heyrathen 68). Wie denn belobter Justinian

66) L. 3. §. 5. ff. de bonor. poss. contra tabb.

67) L. 1. Cod. de naturalib. lib.

68) L. 23. Cod. de nupt. Nov. 117. c. 6.

an selbst mit der Theodora sich vermählet hat, welche ebenfalls eine Komödiantin und sonst sehr berüchtige Person, gewesen war. Und nun ist es begreiflich, warum derselbe bey Kindern männlichen Geschlechts keiner Enterbung gedacht hat, wenn sie gleich liederliche und verächtliche Weibspersonen heyrathen.

§. 23.

Die dritte Einwendung bestehet darinn: Man sagt nemlich, daß, wenn gleich die Enterbung der Söhne und Enkel, welche wider Willen der Eltern schandbare Weiber nehmen, aus dem 11. §. der Novelle nicht zu erweisen stünde, so könnte dieselbe doch aus dem 2. §. gedachter Novelle hergeleitet werden, indem daselbst überhaupt enthalten wäre, daß Eltern ihre Kinder, sowohl männ- als weiblichen Geschlechts zu enterben befugt, so oft diese ihnen eine grobe und schandbare Injurie zugefüget haben. Nun aber fände sich dergleichen Injurie allemal ein, wenn ein Sohn oder Enkel wider der Eltern Willen eine anrüchtige, schimpfliche und verächtliche Person heyrathet. Es hat aber diese Einwendung nicht viel auf sich. Ich bin überzeugt, daß Justinian in dem 2. §. der Novelle an den Fall, da Kinder ohne Vorwissen der Eltern heyrathen, gar nicht gedacht habe. Man siehet dieses auch schon daher, weil er von diesem Fall in Ansehung der Töchter in dem 11. §. besonders gehandelt, welches ja nicht nöthig gewesen wäre, wenn dergleichen Verheyrathungen schon in dem 2 §. begriffen gewesen wären. Und warum hätte er diese Ursache einer Enterbung blos in Ansehung der Töchter wiederholet, bey welchen es doch minder Zweifel hat, daß sie wegen einer ohne der Eltern Vorwissen vollzogenen Ehe die Enterbung verdienen, als bey Söhnen. Er würde die Söhne am allerwenigsten mit Stillschweigen haben übergehen können, wenn er ja gewolt hätte, daß gedachte Enterbung sie eben so gut, als die Töchter treffen soll. Es haben aber bereits andere 69) hinlänglich ausgeführet, daß in dem 2. §. der Novelle von groben und ehrenrührigen, doch aber lediglich von solchen Injurien, so in blossen Worten bestehen, und welche man dieserhalben Verbal-Injurien nennt, die Rede sey, wohin eine ohne Bewilligung der Eltern geschlossene Ehe gar nicht gehöret.

---

69) *Richter* cit. diss. §. 8. *Stryk* Caut. testam. cap. 19. §. 26.

an selbst mit der Theodora sich vermählet hat, welche ebenfalls eine Komödiantin und sonst sehr berüchtige Person, gewesen war. Und nun ist es begreiflich, warum derselbe bey Kindern männlichen Geschlechts keiner Enterbung gedacht hat, wenn sie gleich liederliche und verächtliche Weibspersonen heyrathen.

§. 23.

Die dritte Einwendung bestehet darinn: Man sagt nemlich, daß, wenn gleich die Enterbung der Söhne und Enkel, welche wider Willen der Eltern schandbare Weiber nehmen, aus dem 11. §. der Novelle nicht zu erweisen stünde, so könnte dieselbe doch aus dem 2. §. gedachter Novelle hergeleitet werden, indem daselbst überhaupt enthalten wäre, daß Eltern ihre Kinder, sowohl männ- als weiblichen Geschlechts zu enterben befugt, so oft diese ihnen eine grobe und schandbare Injurie zugefüget haben. Nun aber fände sich dergleichen Injurie allemal ein, wenn ein Sohn oder Enkel wider der Eltern Willen eine anrüchtige, schimpfliche und verächtliche Person heyrathet. Es hat aber diese Einwendung nicht viel auf sich. Ich bin überzeugt, daß Justinian in dem 2. §. der Novelle an den Fall, da Kinder ohne Vorwissen der Eltern heyrathen, gar nicht gedacht habe. Man siehet dieses auch schon daher, weil er von diesem Fall in Ansehung der Töchter in dem 11. §. besonders gehandelt, welches ja nicht nöthig gewesen wäre, wenn dergleichen Verheyrathungen schon in dem 2 §. begriffen gewesen wären. Und warum hätte er diese Ursache einer Enterbung blos in Ansehung der Töchter wiederholet, bey welchen es doch minder Zweifel hat, daß sie wegen einer ohne der Eltern Vorwissen vollzogenen Ehe die Enterbung verdienen, als bey Söhnen. Er würde die Söhne am allerwenigsten mit Stillschweigen haben übergehen können, wenn er ja gewolt hätte, daß gedachte Enterbung sie eben so gut, als die Töchter treffen soll. Es haben aber bereits andere 69) hinlänglich ausgeführet, daß in dem 2. §. der Novelle von groben und ehrenrührigen, doch aber lediglich von solchen Injurien, so in blossen Worten bestehen, und welche man dieserhalben Verbal-Injurien nennt, die Rede sey, wohin eine ohne Bewilligung der Eltern geschlossene Ehe gar nicht gehöret.

---

69) *Richter* cit. diss. §. 8. *Stryk* Caut. testam. cap. 19. §. 26.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Heisler, Philipp Jakob, 1718-1781

D. Philipp Jakob Heislers, weiland gewesenen öffentlichen ordentlichen Lehrers der Rechte, zweyten Beysitzers der Juristenfakultät und Ephorus der Königl. Freitische auf der Friedrichsuniversität Juristische Abhandlungen und Erörterungen einiger wichtigen und streitigen Fragen aus
Bd.: Zwote Sammlung

Halle 1783

4 Decis. 45-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349108-4
VD18 90762517